3 2044 103 200 903

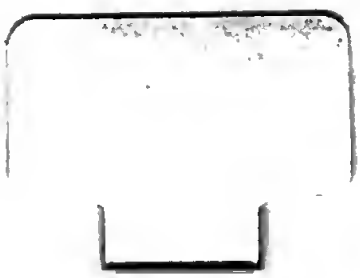
FRANK

DIE KASUELLE TÖTUNG IN DEN VOLKSRECHTEN

1890

GER
905.03
FRA

HARVARD
LAW
LIBRARY



2d copy

Germany

Die kasuelle Tötung in den Volksrechten.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

GENEHMIGT

VON DER JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

UND

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

ÖFFENTLICH ZU VERTEIDIGEN

am 11. Oktober 1890

VON

Max Frank,
Gerichtsreferendar.

OPPONENTEN:

Cand. iur. Landsberg.
„ „ Levy.
„ „ Cohn.

Berlin.
Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke), Berlin N.
Linienstr. 158.

Digitized by Google

11/16/36

Seinen Eltern.

Digitized by Google

Inhalt.

§ 1. Einleitung.
§ 2. Wergeld und Fehde, Homicidium voluntarium und casuale im germanischen Recht.

Die kasuelle Tötung.

I. Allgemeiner Teil.

§ 3. Begriff, Abgrenzung des Themas.
§ 4. Grundsätze der Verschuldung.
§ 5. A. Haftung für eigene Urheberschaft.
B. Haftung für fremde Urheberschaft.
§ 6. Im allgemeinen.
§ 7. Haftung für leblose Sachen, hauptsächlich Anlagen.
§ 8. Haftung für Tiere.
§ 9. C. Haftung in Vertragsverhältnissen.

II. Die einzelnen Rechtsfolgen.

§ 10. Das Wergeld.
§ 11. Das Friedensgeld.
§ 12. Die Fehde.

Litteratur.

Wilda: Strafrecht der Germanen.
Rogge: Gerichtswesen der Germanen.
Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte.
Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen.
Stobbe: Deutsches Privatrecht.
Stobbe: Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts.
Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer.
v. Woringen: Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts.
v. Wächter: Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts.
Siegel: Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens.
Davoud-Oghlou: Histoire de la législation des anciens Germains.
Osenbrüggen: Strafrecht der Langobarden.
Ganpp: Das alte Gesetz der Thüringer.
Thonissen: L'organisation iudiciaire . . . de la Loi Saliqne.
v. Richthofen: Zur Lex Saxonum.
Dahn: Westgothische Studien.
v. Amira: Altschwedisches Obligationenrecht.
Hepp: Die Zurechnnng auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen.
Schmidt: Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten Heft XVIII der Untersnchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte.

Citiert werden die angelsächsischen Gesetze nach R. Schmid, die Gesetze der Angelsachsen [2. Auflage 1859], die Lex Salica nach der Behrendschen Ausgabe, die Lex Wisigothorum nach Walter, Corpus iuris Germanici; die übrigen Volksrechte nach den Ausgaben in den Monumenta Germaniae historica.

§ 1. Einleitung.

Gegenüber der früher verbreiteten Anschauung, dass die Germanen kein Strafrecht im eigentlichen Sinne gehabt hätten[1]) ist vorzüglich seit Wildas Ausführungen[2]) heute herrschende Ansicht geworden, dass dieselben schon in den ältesten Zeiten wirkliche strafrechtliche Grundsätze kannten.

Vor allem wird anerkannt, was die Anhänger jener Anschauung verneinten, dass auch im germanischen Recht der fehlerhafte Wille im allgemeinen notwendiges Requisit des verbrecherischen Thatbestandes war. Diebstahl zum Beispiel — wie hätte es anders sein können! — galt auch in ihm nur als vorhanden, wenn der Thäter im Bewusstsein rechtswidrigen Handelns sich eine fremde Sache aneignete.

Freilich erfährt das Prinzip der Notwendigkeit des fehlerhaften Willens nicht die starke Betonung und strenge Ausbildung, die wir schon in den Anfängen der strafrechtlichen Entwickelung Roms bewundern, und ohne die uns heute das Recht einer Kulturnation undenkbar erscheint; und dieser Umstand hat wohl auch die allgemeine Unterlage für Rogges und anderer Schriftsteller oben erwähnte Ansicht gebildet.

Im speciellen stützt dieselbe sich darauf, dass in den Aufzeichnungen der Volksrechte bei dem hochwichtigen Delikte der Tötung, „einem Normalverbrechen“ — in Wirklichkeit greift diese Auffassung der Tötung aber nur für gewisse Beziehungen durch — und der verwandten Körperverletzung das subjektive Element vollständig negiert sei[3]).

---

[1]) Rogge S. 29.

[2]) Wilda S. 146.

[3]) Wilda S. 151 folgende.

So unrichtig dieser Satz in dieser Allgemeinheit für die Volksrechte ist, so wenig darf verkannt werden, dass in der That im altgermanischen Recht bestimmte Momente jenen Delikten eine Sonderstellung und eigentümliche Behandlung verschafften, und dass ein Rest dieser Sonderstellung noch in den Volksrechten sich findet. Andrerseits ist man nicht berechtigt, die über diese Delikte geltenden Grundsätze, wie es jene gethan haben, über ihr Gebiet auf andere Thatbestände auszudehnen und als allgemeine Prinzipien des germanischen Strafrechts hinzustellen.

Das germanische Strafrecht ist ein vorwiegend privatrechtliches. Die öffentliche Strafe hat nur ein begrenztes Gebiet. Als alleinige Folge kommt sie nur bei den schwersten Verbrechen gegen die Allgemeinheit vor. Im Mittelpunkt des Strafensystems steht die compositio, die Busse, durch deren Zahlung das Verbrechen gesühnt wird. In gewissen Fällen hat jedoch die verletzte Sippe ein Wahlrecht, compositio zu fordern oder nach althergebrachter Sitte im Wege der Fehde Rache zu nehmen.

Die Busssätze, wie wir sie für fast jedes Vergehen in den geschriebenen deutschen Volksrechten in kasuistischer Aufzählung vorfinden, verdanken in der Hauptsache keiner neuen Rechtsbildung bei Gelegenheit der Fixierung ihren Ursprung. Nur wenige Neuerungen haben die Volksrechte, sei es weil sich der Wert des Geldes geändert hatte, sei es um durch gesteigerte Bussen der verletzten Familie ihre Vorteile gegenüber der Selbsthilfe recht deutlich vor Augen zu führen, durch Erhöhung der Kompositionen getroffen. Das Verhältnis der einzelnen Busssätze zu einander ist aber wohl nur in den seltensten Fällen verrückt worden.

Schon in taciteischer Zeit giebt es für leviora delicta fixierte, gerichtlich einklagbare Bussen. In diesen Fällen war unseres Ermessens Fehde absolut ausgeschlossen. Zahlte der Verbrecher die eingeklagte Busse nicht, so verfiel er der allgemeinen Friedlosigkeit.

Für andere Delikte[4]) konnte der Verletzte Genugthuung nur im Wege der Fehde oder des aussergerichtlichen Sühnevertrags erlangen[5]). Es mögen dies Fälle gewesen sein, wo es sich um Blut oder Ehre handelte.

Nur die schwersten — das sind die öffentlich strafbaren — und die leichtesten Missthaten nimmt also die Allgemeinheit für sich in ausschliesslichen Anspruch, die schwersten, weil sie sich durch dieselben unmittelbar bedroht fühlt, die leichtesten, „weil bei deren Häufigkeit ein irgendwie dauernder Gemeindebestand völlig undenkbar war, wenn in jedem Fall Fehde gestattet gewesen wäre“[6]).

Bei dieser Rechtsverfassung konnte es vorkommen, dass der schwache Verletzte, der gegen den mächtigen Thäter die Fehde nicht wagen durfte, keine Genugthuung erhielt, wenn dieser auf einen Vergleich sich nicht einliess[7]).

Im Laufe der Zeit tritt ein doppelter Fortschritt ein. Der Kreis der leichten Delikte wird ausgedehnt, das heisst bei wei-

---

[4]) Zu diesen gehört unserer Meinung nach noch in taciteischer Zeit die Tötung. In Tacitus' Germania cap. 12 heisst es: Levioribus delictis pro modo poena eqnorum pecorumque numero convicti multantur. In cap. 21: Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui qnam amicitias necesse est. nec implacabiles durant. luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitqne satisfactionem universa domus. Diese Ausdrucksweise scheint uns den Unterschied anzudeuten. Anderer Meinung, für die Einklagbarkeit des Wergelds Brunner S. 163 Anm. 36, der dieselbe aus den Worten des cap. 12 der Germania: „pars mulctae propinquis exsolvitur“ folgert. Wie wir Schmidt S. 16, Wilda S. 319.

[5]) Hatte freilich in einem Sühnevertrag der Verletzer die Busse versprochen, dann konnte der Gläubiger sich des gewöhnlichen Betreibungsverfahrens wegen Vertragsschulden bedienen.

[6]) Schmidt S. 3.

[7]) Dies erscheint hart; aber in Wirklichkeit mag die Lage für den Verletzten, beziehentlich seine Sippe nicht so schlimm gewesen sein. Den mächtigen Mann, der im Zornmut einen Freien erschlagen, zwang das germanische Anstandsgefühl, die Meinung des Volks, die schwache Sippe des Erschlagenen zu versöhnen. Andrerseits kann, wenn man überhaupt aussergerichtliche Bussen für eine ältere Zeit annimmt, eine Art Fehderecht des Verbrechers für diese Fälle nicht geleugnet werden. — Vergl. Brunner S. 164.

teren Missthaten die Fehde absolut ausgeschlossen, dafür die Busse rechtlich fixiert und einklagbar. Andrerseits erhält auch in Fällen, in welchen das Recht der Fehde bestehen bleibt, die Busse Fixierung und Einklagbarkeit. Damit verschwindet das Wahlrecht des Verletzers zwischen Busse und Fehde. Dies ist der Rechtszustand, welcher den geschriebenen Volksrechten entspricht.

Was war die massgebende Bestimmung der Busse?

Die Busse bezweckte eine fühlbare Bestrafung des Missthäters, Abschreckung für die Zukunft. Sie war deshalb ausserordentlich hoch. Nicht weniger enthielt sie ein Bekenntnis des begangenen Unrechts und insofern auch eine Demütigung seitens des Zahlenden.

Andrerseits wohnt der Busse ein Ersatzcharakter bei und zwar in doppelter Hinsicht. Sie erstrebt einmal als Mittel der Sühne Ersatz für das Fehderecht, welches der Verletzte mit Annahme der Busse aufgiebt. Sie bezweckt ferner, einen zugefügten Schaden in durchgreifendster Weise auszugleichen.

Als nach und nach bei den meisten Delikten das Recht die Fehde verbot, verschwindet das erstere Moment. Es verflüchtigt sich auch der Gesichtspunkt des Ersatzes für das entzogene Rechtsgut fast vollständig. Hierzu trägt bei, dass es gewisse durch Bussen sühnbare Delikte, zum Beispiel Injurien, giebt, die einen materiellen Verlust überhaupt nicht verursachen. Es kommt weiter hinzu, dass neben der Busse die Verpflichtung zur Leistung des Schadensersatzes bestehen kann.

In den Volksrechten sind die Bussen reine Privatstrafen, bei denen der Zweck der Entschädigung nicht oder doch nur kaum in Betracht kommt[8]).

Da aber Strafe — das ist den Volksrechten wohl klar — nur wegen Verschuldung verhängt werden kann, so ist in Fällen, wo eine Beschädigung ohne Verschulden einer Person sich ereignet, das Verlangen einer Busse nicht statthaft. Begründet aber ist in weitestem Masse die Verpflichtung zum Schadensersatz.

---

[8]) Schmidt S. 12.

In anscheinend schroffem Widerspruch steht hierzu, dass nach den Volksrechten nicht selten die Busse der Tötung[9]), das Wergeld, auch bei kasuellen Thatbeständen gezahlt werden muss. Eben dies vor allem hat jene durch Wilda verdrängte Meinung für sich angeführt. Diese Bestimmungen, auf welche später im einzelnen eingegangen werden soll, erklären sich durch eine Betrachtung des über die Tötung in älterer Zeit geltenden Rechtszustandes und der besonderen Natur des Wergelds.

§ 2. Wergeld und Fehde, Homicidium voluntarium und casuale im germanischen Recht.

Wenn in den Volksrechten die Verpflichtung zur Wergeldszahlung nicht bloss bei verschuldeter, sondern in zahlreichen Fällen auch bei kasueller Tötung besteht, so muss, da der Zug der späteren Zeit auf Einschränkung der Haftung gerichtet ist, in früherer Zeit dieselbe bei jeder unrechtmässigen Tötung bestanden haben.

Während dies allgemein anerkannt ist, sind die Gründe nicht unbestritten.

Das Wergeld bezweckt Bestrafung des Thäters. Dieser Gesichtspunkt kann begrifflich nur bei verschuldeter Tötung hervortreten.

Das Wergeld bezweckt Entschädigung für den materiellen Verlust. Ein solcher Schade war bei jeder Tötung vorhanden. Ohne Unterschied, ob sie durch menschliche Handlung, dolos-kasuell verursacht war, durch Pferdes Huf, Hundes Biss oder durch stürzenden Baum, geschleuderten Baustein: der Erfolg war der gleiche. Es fehlte der Sippe ein Glied, vielleicht ein tapferer Mann, um dessen willen sie vorzüglich geachtet, gefürchtet war, der bei ihren Kämpfen ihr zum Siege verholfen.

Allerdings war die Grösse dieses Verlustes nach Marktpreis

---

[9]) Auch die Bussen der Körperverletzungen. Das im folgenden Gesagte gilt in der Hauptsache auch von diesen.

nicht schätzbar, nicht zahlenmässig nachweisbar, und darum konnte auch, was bei anderen Delikten möglich war, ein getrennter Schadensersatzanspruch überhaupt nicht anhängig gemacht werden, — und doch muss nach germanischem Rechtsprinzip jeder widerrechtlich zugefügte Schade ersetzt werden.

Mehr wie andere Bussen enthält also das Wergeld Schadensersatz. Es ist der Preis für den Mann.

Das Wergeld erstrebt Verhinderung, beziehentlich Beilegung der Fehde.

Unzweifelhaft war das Recht der Fehde im Fall des Totschlags begründet. Dagegen ist heute herrschende und namentlich von den Verfassern der neuesten Rechtsgeschichten vertretene Ansicht, dass wegen nicht beabsichtigter Tötung Fehde niemals, auch nicht im ältesten Recht erlaubt war. So sagt z. B. Schröder[1]): Fehde hat unzweifelhaft immer nur bei wirklichen Missthaten Anwendung gefunden. Wo dem Thäter der verbrecherische Wille fehlte, also eine Auflehnung gegen die Rechtsordnung nicht vorlag, kann es von jeher nur Bussen und Schadensersatzansprüche gegeben haben[2]).

Da die übrigen Thatbestände, bei denen Fehde erlaubt war, z. B. Unzucht, Frauenraub oder andere Verbrechen gegen die Ehre des Freien nur als dolose möglich sind, so kann sich diese Bemerkung nur auf ungewollte Tötung, eventuell auch Körperverletzung beziehen.

Indes ist jener Satz undenkbar für eine Periode des Wergelds als aussergerichtlicher Busse.

Es sind das Zugeständnis, dass in ältester Zeit das Wergeld auch bei unbeabsichtigter Tötung gezahlt wurde, und diese Behauptung unvereinbar. Ein Wergeld als Schadensersatz und ein Wergeld als Schadensersatz, als Strafe für den bösen Willen, als Mittel des Friedenskaufs hätten zu einer Zeit, als

---

[1]) Schröder S. 78.

[2]) Wilda S. 549, Wächter S. 45, Rogge S. 30 sprechen den Satz allerdings nur für die Volksrechte direkt aus; aber aus der Darstellung geht doch hervor, dass sie in ihm schon älteres Recht sehen.

das Bussensystem sich zu entwickeln anfing, nie in gleichen Summen bestehen können.

Die Gleichheit der Summen ist unseres Ermessens nur aus der Annahme erklärlich, dass in ältester Zeit bei jeder unrechtmässigen Tötung Fehde gestattet war, also das Wergeld auch bei ungewollter Tötung nicht bloss Ersatz für den Verlust des Sippegliedes, sondern auch Beseitigung erlaubter Fehde zum Zweck hat.

Und ist denn eine Zulassung der Fehde wirklich so auffallend? Tötung wendet sich gegen den Körper des Menschen. Der Körper ist das Rechtsgut, dessen Verletzung der Naturmensch mit am meisten empfindet, dessen Verletzung am meisten in der Würdigung der Volksgenossen ihn herabsetzt.

Bei einer ausgeprägten eifersüchtigen Wahrung der Selbstherrlichkeit, einer eingewurzelten Reizbarkeit, einem hochgesteigerten Ehrgefühl musste der Germane in einem solch tief gehenden Angriff gegen einen Sippegenossen unter allen Umständen eine Beleidigung sehen[3]), und die erste ursprünglichste Reaktion gegen Beleidigung, namentlich wenn Blut geflossen, ist Rache.

Stand aber Rache bevor, dann kann es, zumal bei der Gleichheit des Erfolges nicht Wunder nehmen, dass auch wegen einer ungewollten Tötung der Thäter dieselbe Busse wie wegen einer dolosen anbot[4]), die tote Hand mit einer geringeren sich nicht begnügte.

Wenn nun aber die Busse des homicidium casuale und voluntarium regelrecht gleich, Fehde bei jeder rechtswidrigen Tötung gestattet war, so äussert das Willensmoment bei der Tötung wenigstens nach aussen hin keine oder kaum merkliche Wirkung. Strafe und Ersatz haben sich untrennbar vermischt. Beabsichtigte und unbeabsichtigte Tötung scheidet man nicht. Die Handlung als solche schliesst die Schuld in sich.

Das Wergeld wird schon vor der Niederschreibung der Volksrechte rechtlich fixiert und einklagbar.

---

[3]) Wilda S. 150.

[4]) Falls er überhaupt zum Vergleich bereit war.

Es ist möglich, dass die oben genannten Schriftsteller mit dem für willenlose Tötung behaupteten Verbot der Fehde nur diese Zeit im Auge haben. Aber auch dann ist ihnen nicht beizustimmen.

Von jenen Schriftstellern nimmt Rogge der verletzten Sippe das Recht der Fehde nur bei freiwilligem Angebot der compositio von seiten des Thäters. Dagegen scheinen die anderen bei der Allgemeinheit, in der sie ihren Satz aussprechen, die Meinung zu vertreten, dass auf jeden Fall, auch wenn dies nicht geschah, bei kasuellen Thatbeständen nur Bussforderung zulässig war.

Doch kann dieses letztere unmöglich richtig sein.

Denn da es sich in der Regel nicht auf den ersten Blick ersehen lässt, ob jemand durch eine dolose oder kasuelle Handlung gefallen ist, so wäre nach jenem Satz die verletzte Familie, wollte sie nicht befürchten, später wegen unerlaubter Eigenmacht zur Rechenschaft gezogen zu werden, immer gezwungen, durch ein gerichtliches Verfahren die Ursache der Tötung feststellen zu lassen, und unzweifelhaft hätte ihr nur die Klage auf compositio zugestanden, wenn sie auch nur von dritter Seite erfuhr, dass Zufall die tötliche Wirkung erzeugt hatte.

Damit ist die Unrichtigkeit jener Meinung unseres Ermessens schlagend bewiesen. Sie vergisst vollständig, die Motive, welche Fehde überhaupt hervorrufen, in Betracht zu ziehen. Die Fehde entspringt dem Gefühl des Freien, dass ihm oder seiner Familie nicht das Mass der Achtung oder Scheu zu teil geworden, welches er glaubt, fordern zu dürfen. Sie will diese Verletzung tilgen. So bezweckt auch das germanische Strafrecht nicht minder die Begütigung des Rache Suchenden, Zornentbrannten als die Bestrafung des Frevlers[5]). Daher im allgemeinen des ersteren Wahlrecht zwischen Busse und Fehde.

Durch das Nichtanbieten der compositio, wenn er ohne bösen Willen gehandelt, zeigte nun aber der Thäter, dass ihm der Zorn des beleidigten Freien gleichgültig war; und nie und

---

[5]) Wilda S. 151.

nimmermehr hätte der letztere dann, falls er sich mächtig fühlte, auf Busse geklagt. Die bekämpfte Meinung nimmt eine Geduld und Friedensliebe des Germanen jener Zeit an, die ihm in Wirklichkeit vollständig fehlte.

Aber auch Rogges Ansicht erscheint uns nicht begründet.

Denn gesetzt es bekannte sich jemand als Urheber einer Tötung, aber er leugnete die Absicht und bot, hierauf fussend, die Busse an, um die Fehde hintan zu halten, so musste, wenn die verletzte Sippe nicht einverstanden war, auch hier ein gerichtliches Verfahren stattfinden und in der Zwischenzeit die Fehde cessieren.

Wie, wenn dieses Verfahren den dolus erwies? Dann hatte ein solches Leugnen der Absicht schön und leicht eine Frist zur Ergreifung von Schutzmassregeln verschafft, durch welche man der vielleicht nun doch eintretenden Fehde besseren Widerstand leisten konnte. Man gewährte also dem Totschläger die Möglichkeit, der Rache des Gegners zu entgehen.

Eine solche Konstruktion leidet aber noch an einem anderen Mangel. Nämlich sie setzt voraus, dass schon dem damaligen Staate die Fehde zuwider gewesen sei, und das ist irrig.

Diese Zeit, von der wir hier reden, ist die Periode eines höchst lockeren, kaum geschaffenen Staatswesens. Das Delikt erscheint weniger als eine Gefährdung der Rechtssicherheit der Gesamtheit, das deshalb vom Staate bestraft werden muss, vielmehr als Verletzung des einzelnen, den das Verbrechen getroffen hat, oder des kleineren Personenkreises seiner Familie[6]). Nur auf Verlangen der beleidigten Familie tritt der Staat ein, indem er derselben die Busse verschafft. Aber nicht minder lässt er es zu, dass die Parteien privatim sich auseinandersetzen, sei es im Wege sofortiger gütlicher Vereinbarung, sei es bei schweren Vergehen im Wege des Kampfes, bis die Erschöpfung auf einer oder auf beiden Seiten schliesslich doch zum Sühnevertrag zwingt.

Die Fehde also ist Rechtsinstitution, keineswegs ein Aus-

---

[6]) Schmidt S. 6.

wuchs, der auf jede mögliche Weise ausgerottet werden muss. Dazu hätte auch das Volk, von dem die Gesetzgebung ausging, in dem die Blutrache so tief wnrzelte, dass sie sich noch ein Jahrtausend gegen das Gesetz erhielt, nie seine Hand geboten. Hierzu bedarf es einer gesteigerten Staatsgewalt.

Namentlich die zuerst geschilderten, gewissermassen praktischen Bedenken gegen einen Satz, es sei in ältester Zeit bei willenloser Tötung die Fehde ausgeschlossen gewesen, hat, wie uns scheint, auch Brunner[7]) vollständig empfunden, und so erfährt derselbe unter seinen Händen eine Art Umbildung. Seine Formulierung geht dahin: „Es muss schon in germanischer Zeit ein Herrschaftsgebiet der Kompositio gegeben haben, in welchem das Recht des Verletzten, Fehde zu erheben, von vorne herein ausgeschlossen war. In gewissen Fällen, nämlich bei Thatbeständen, bei denen das Volksrecht das Vorhandensein böser Absicht ein für allemal ausschloss[8]), fiel der Anspruch der öffentlichen Gewalt auf das Friedensgeld hinweg, und war nur dem Verletzten Busse zu zahlen."

In diesen Fällen braucht also ein Beweis darüber nicht erhoben zu werden, ob casus ob dolus vorlag. Denn die Rechtsvermutung spricht für ersteren. In anderen Fällen kann auch ein Beweis des casus nichts nützen. Hier war also Fehde gestattet.

Brunners Formulierung beseitigt unzweifelhaft ein gut Teil der obigen Bedenken. Andrerseits ist hervorzuheben, dass die durch die geänderte Formulierung hervorgerufene Änderung des Gedankens nicht so unbedeutend ist, als es auf den ersten Blick erscheint. Bei Schröder und den anderen oben erwähnten Schriftstellern heisst es: Wo kein Wille, da keine Fehde. Man muss also jeden einzelnen Thatbestand untersuchen. Bei Brunner hingegen: Bei gewissen Thatbeständen keine Fehde. Ob Wille vorhanden war oder nicht, ist irrelevant. Die Vermutung der Abwesenheit des Willens ist nur das Motiv der Bestimmung.

---

[7]) Brunner S. 165.

[8]) Auch hier gilt, was oben S. 12 gesagt ist: „Da die übrigen Thatbestände" u. s. w.

Auch Brunner kann seinen Satz natürlich nicht durch zeitgenössische Quellen beweisen. Er stellt ihn als einen Satz des Gerechtigkeitsgefühls auf. Das soll, denken wir, das „muss“ bedeuten. Er folgert ihn wohl durch Rückschlüsse aus der Zeit der Volksrechte.

Wir können auch seiner Ansicht nicht beistimmen. Wenn im Laufe der Zeit das germanische Strafrecht durch eine stärker werdende Berücksichtigung des subjektiven Moments eine Vergeistigung erfährt, wenn diese Vergeistigung in den aufgeschriebenen Volksrechten noch eine unvollkommene ist, wenn der Satz Brunners nur erst in einigen von diesen und zwar, wie später bewiesen werden soll, als Ausfluss neuerer Rechtsbildung erscheint, darf er als im altgermanischen Recht geltend nicht angesehen werden.

Nur in einem Fall ist in germanischer Zeit die Fehde bei Tötung, und zwar in gleicher Weise bei gewollter und ungewollter, ausgeschlossen.

Einstmals verfiel der Totschläger der Friedlosigkeit. Er wurde damit Feind des ganzen Volks, konnte von jedem getötet, durfte von seiner früheren Sippe nicht unterstützt werden. Die Friedlosigkeit schnitt das rechtliche Band der Sippe entzwei. Das Vermögen des Friedlosen verfällt dem König oder dem Gemeinwesen. Indes erhält der Verletzte, welcher die Friedlosigkeit erwirkte, einen Anteil oder wird aus dem eingezogenen Vermögen des Friedlosen befriedigt[9]).

Die Fehde ist eine Beschränkung der Friedlosigkeit. Das Recht der Verfolgung und Rache, das Fehderecht wird nur der verletzten Sippe gewährt[10]). Andrerseits bleibt der Thäter Mitglied seiner angestammten Sippe. Diese ist berechtigt, verpflichtet, ihn zu schützen, und deshalb ist sie auch der Fehde der toten Hand von Rechts wegen ausgesetzt. Indes ist undenkbar, dass durch die Milderung, welche dem Thäter gewährt wurde, die Lage seiner Sippe sich notwendig verschlechterte.

---

[9]) Brunner S. 166 folg.

[10]) Schmidt S. 2.

Es muss für dieselbe ein Mittel gegeben haben, sich der Fehde und Wergeldhaftung zu entziehen. Dieses Mittel war die Auslieferung des Thäters an die verletzte Sippe oder wenigstens die Ausschliessung aus der eigenen Sippe[11]). Zwar wissen wir hierüber nichts aus älteren Quellen. Aber dies Recht folgt notwendig aus der Natur des Verhältnisses. Daneben konnte wohl aber die verletzte Sippe immer noch das Wergeld aus dem Vermögen des Thäters erfordern.

Wenn, wie gesagt, nicht durch den Ausschluss der Fehde, so unterscheidet sich doch in anderer Weise seit der Einklagbarkeit des Wergelds die kasuelle von der dolosen Tötung.

Schon Tacitus erwähnt, dass ein Teil der Busse dem König oder dem Gemeinwesen zukommt. Das ist der fredus, das Friedensgeld. Aber nur wenn der Verletzte auf Busse geklagt hatte, wurde das Friedensgeld fällig, sei es als Preis für das Eingreifen der öffentlichen Gewalt in die Wiederherstellung des Friedens, sei es als Strafe für den gebrochenen allgemeinen Frieden.

Mit der Einklagbarkeit des Wergelds kann auch beim Totschlag das Friedensgeld fällig werden. Aber diese Sühne, die das Gemeinwesen wegen der Verletzung durch das Delikt begehrt, fällt bei kasueller Tötung fort, wie überhaupt bei unverschuldeten Thatbeständen. Nur dann ist der allgemeine Frieden wirklich gebrochen, wenn man sich absichtlich gegen das Recht vergeht, dadurch zeigt, dass man es missachtet. Nur dann ist die Möglichkeit der Erschütterung des Gemeinwesens vorhanden, wenn willentlich auf seine Rechtsinstitutionen Angriffe gemacht werden. „Etwas anderes ist es, wenn der einzelne bei einer unverschuldeten Beleidigung mit leicht erregtem Rachegefühl Fehde erhebt, als wenn der Staat, die ganze Vereinigung sich die unverschuldete Verletzung ihrer Friedensnorm bezahlen lässt. Im letzteren Falle musste man die innere Verschuldung weit eher in Erwägung ziehen als da, wo ein ein einzelner eine Beleidigung empfand“ [12]).

[11]) Brunner S. 92, 158.

[12]) v. Woringen S. 117.

Mit der Zahlung des Friedensgeldes ist für die schuldhafte Tötung eine öffentliche Strafbarkeit anerkannt. Sie erscheint ausserdem, die kasuelle nur als Privatdelikt, dessen Rechtsfolge, das Wergeld, noch immer Privatstrafe und Schadloshaltung verbunden enthält.

Die Zeit, die fortschreitende Rechtsentwickelung rüttelte auch an dieser Gestaltung, bis sie dieselbe überwunden. Die Rechtsentwickelung geht dahin, für Strafe Willen, Schadensersatz auch ohne Verschuldung zu fordern. So tritt im Sachsenspiegel — der kein germanisches Fehderecht mehr kennt, — wenn der Tod durch Verschuldung herbeigeführt ist, nur öffentliche Strafe ein. Das Wergeld wird nur bei kasueller Tötung gezahlt. Dieses ist hier reine Ersatzverbindlichkeit.

Die deutschen Volksrechte haben diesen Standpunkt noch nicht erreicht, befinden sich noch in einem Gährungsprozesse. Sie haben in der Mehrzahl das strafähnliche Element bei dem Wergeld überhaupt und damit auch bei der kasuellen Tötung nicht vollständig entfernen können.

In einigen besteht noch immer wie bei der dolosen Tötung das Wahlrecht der Sippe zwischen Busse und Fehde. Diese sind es auch, welche für die kasuelle Tötung nur vereinzelt besondere Bestimmungen haben. In anderen[13]) giebt es nur ein Klagrecht auf Wergeld. Aber auch hier haftet diesem von alters her ein strafähnlicher Zug[14]) an: es muss dies so sein, so lange auch das dolose Verbrechen in der Hauptsache durch dieselbe Busse gesühnt wird. Es überwiegt aber das Ersatzmoment, namentlich, wie sich zeigen wird, im langobardischen Recht, zumal nachdem Luitprand auf jede beabsichtigte rechtswidrige Tötung eines Freien den Verlust des ganzen Vermögens des Thäters gesetzt hat[15]).

In zwei Volksrechten, im burgundischen und westgothischen ist der alte Begriff der kasuellen Tötung fast vollständig ver-

---

[13]) Im sächsischen und langobardischen.

[14]) Anders Schmidt S. 16. Siehe aber Wilda S. 549, 551.

[15]) Osenbrüggen S. 65.

schwunden. Wo hier unverschuldete Tötung eine rechtliche Folge hat, besteht dieselbe in einer reinen Entschädigungspflicht.

Die Gesetze der angelsächsischen Herrscher nähern sich den letzteren Volksrechten.

Dass die Verhaftung für kasuelle Tötung hauptsächlich als Ersatzverbindlichkeit angesehen werden muss, das zeigt sich auch daraus, dass, insoweit Ausnahmen von der grundsätzlichen Ersatzpflicht für kasuell zugefügten reinen Vermögensschaden statuiert werden, in gleichartigen Fällen auch jede Haftung für kasuelle Tötung regelmässig wegfällt.

Zum Fortschreiten von der alten Auffassung der kasuellen Tötung als eines strafbaren Thatbestandes zur neuen Auffassung derselben als eines nur Ersatzpflicht begründenden, andrerseits zum Ausschluss auch dieser Verhaftung in gewissen Fällen hat mitgewirkt der Einfluss des römischen Rechts. Mitgewirkt hat eine mit der Zeit wachsende juristische Unterscheidung der Begriffe[16]); mitgewirkt auch die Bekehrung zum Christentum; denn diese war wohl geeignet, dem Willensmoment eine stärkere Bedeutung zu geben.

Die Volksrechte gehören einer Übergangsperiode an. Die angeführten Momente haben nicht in gleicher Weise auf die einzelnen Stämme Einfluss geübt, so zum Beispiel nicht das römische Recht. Je weiter ein germanischer Stamm von der alten Stätte römischer Kultur seine Niederlassung bewerkstelligt, desto fester hält er am alten Stammesrecht. Hierzu kommt ferner, dass die Aufzeichnungen der Volksrechte sich über mehrere Jahrhunderte erstrecken. Schliesslich ist noch zu beachten, dass bei manchen Stämmen fast nur das alte Gewahnheitsrecht, bei anderen nicht minder vom Herrscher unter Mitwirkung des Volks neu gesetztes Recht aufgezeichnet wurde.

Demgemäss ist nicht zu verwundern, dass in den Volksrechten der Fortschritt von der alten zur neuen Auffassung nicht überall ein gleicher ist, dass wir ferner im einzelnen manchen Verschiedenheiten begegnen. Aber deutlich erkennen

---

[16]) Schmidt S. 32.

wir die zu Grunde liegende Einheit. Wir werden dieselben Thatbestände finden, und die an sie geknüpften Folgen stehen zum grössten Teil immer noch in einem Zusammenhang mit jenem unbedingten Verhaftungsprinzip der ältesten Zeit, das die erwähnten Umstände in den Volksrechten zurückdrängen, in dem einem mehr, in dem anderen weniger, gänzlich in keinem.

Ist hiermit die historische Entwickelung und die durch dieselbe bedingte Stellung der kasuellen Tötung im allgemeinen dargelegt, so kann zur eingehenderen Untersuchung der einzelnen Quellenbestimmungen übergegangen werden.

Die kasuelle Tötung.

I. Allgemeiner Teil.

§ 3. Begriff. Abgrenzung des Themas.

Kasuelle Tötung im Sinne dieser Abhandlung ist jede ohne Verschuldung eines Menschen erfolgende Tötung eines menschlichen Wesens.

Diese Definition verlangt: 1. eine Tötung. Sie bedarf einer besonderen Erörterung nicht.

2. Das Objekt der Tötung muss ein menschliches Wesen sein. Ausgeschlossen ist hiernach in der Hauptsache solche von Tieren, welche in das Gebiet der reinen Vermögensbeschädigung fällt. Vergleichsweise wird bisweilen diese berührt werden.

3. Es ist erfordert eine Tötung casu.

Von vorne herein bleiben für unsere Betrachtung gewisse Thatbestände abseits.

Wenn ein Mensch spazieren gehend vom Blitze erschlagen, jagend von einem wilden Tiere zerrissen wird, so sind dies naturgemäss Fälle, für die niemand einsteht. Die Sippe freilich wird klagen und jammern, wenn man den Getöteten heimbringt; und das Verlangen nach Rache oder Busse wird als erste Empfindung sich heiss in ihr regen. Aber wen in aller Welt wollte sie wegen dieses Ereignisses in Anspruch nehmen!

Erst dann ist die Möglichkeit gegeben, eine kasuelle Tötung auch rechtlicher Beurteilung zu unterziehen, wenn dieselbe auf irgend eine Weise mit einer menschlichen Persönlichkeit sich in Verbindung bringen lässt.

Dieser Zusammenhang zwischen einer Person und dem kasuellen Tode eines Dritten kann hergestellt werden:

1. durch eigene Urheberschaft. — Nach der Definition liegen ausserhalb des Bereichs unserer Darstellung die Fälle der Tötung, welche durch schuldhaftes menschliches Handeln — Thun oder Unterlassen — verursacht sind. Hierbei macht Schwierigkeit die Behandlung der Fahrlässigkeit in den Quellen.

2. durch die todbringende leblose Sache, hauptsächlich Anlage.

3. durch das tötende Tier, welches durch eine rechtliche Beziehung mit der Person verbunden ist.

Die leblose Sache sowohl als das Tier können in Beziehungen zu mehreren Personen stehen. Es fragt sich dann: welches ist die nähere Beziehung?

4. durch ein Vertragsverhältnis.

Zweierlei wird zu erörtern sein: In welchen Fällen der kasuellen Tötung wird nach den Volksrechten gehaftet? und welcher Art sind die auf dieser Verhaftung beruhenden Rechtsfolgen, das heisst inwieweit finden die möglichen Folgen der gewollten Tötung, Busse, Friedensgeld, Fehde Anwendung?

Vorher wird noch die Frage: was ist Verschuldung? zu beantworten sein.

§ 4. Grundsätze der Verschuldung.

Nicht wenige Volksrechte enthalten den Satz: Siquis homo hominem ingenuum occiderit — oder eine ähnliche Wendung. Damit ist nur der Erfolg einer menschlichen That bezeichnet, nämlich dass jemand durch einen anderen vom Leben zum Tode gebracht ist. Über das subjektive Moment enthalten die Worte gar nichts. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, dass die dazu gehörige Strafbestimmung jede Tötung trifft, wofern nicht andere Stellen des betreffenden Rechts gewisse Thatbestände besonders behandeln.

Solche Stellen, die öfter eine merkwürdige Ähnlichkeit zeigen, finden sich nun in der That in der Mehrheit der Volksrechte.

Neben dem citierten Satze, der in seiner Allgemeinheit

stehen bleibt, wird der Fall behandelt, dass jemand casu, nolendo getötet hat. Dieses nolendo, casu drückt nur eine Negation aus, das Fernsein des rechtswidrigen Willens. Die weitere Beschaffenheit des Thuns kann noch sehr verschieden sein[1]). Der Erfolg kann nach römischen und unseren heutigen Begriffen als eine Folge von Fahrlässigkeit oder reinem Zufall sich darstellen.

Es bedarf hiernach einer Betrachtung der Theorie der Verschuldung im altdeutschen Recht.

Das altdeutsche Recht kennt nur Schuld und Unglück. Schuld ist ursprünglich nur Vorsatz, böser Wille, Unglück, casus, alles nicht Gewollte.

Diese Zweiteilung ist die natürlichere. Der böse Wille, der Vorsatz ist regelmässig an einer That zu erkennen, zum Beispiel bei der Tötung an der Art der Verwundung, an den gebrauchten Werkzeugen.

Ob bei einer nicht beabsichtigten That irgend eine Nachlässigkeit, ein Fehlen der Aufmerksamkeit den Erfolg herbeigeführt hat, oder ob ein nach Lage der Sache nicht zu vermeidendes Ereignis vorliegt, ist schwierig zu entscheiden.

Dieser Umstand kommt vor allem in Betracht, wenn man das germanische Beweisverfahren heranzieht. Die Entscheidung der Schuldfrage wird, falls es zum gerichtlichen Verfahren kommt, dem Thäter überlassen. Sein Eid, beziehentlich der seiner Eidgenossen ist entscheidend[2]).

Die Frage, ob er nachlässig oder nicht gehandelt, hätte nun der Thäter nur nach seiner Individualität beschwören, ein Begriff der Fahrlässigkeit, der culpa in abstracto also überhaupt sich nicht bilden können. In nicht wenigen Fällen würde aber der Thäter über die richtige Beantwortung jener Frage wohl sich selbst nicht vollständig klar gewesen sein.

Das Vorhandensein oder die Abwesenheit einer Nachlässigkeit hätten auch die Eideshelfer in keiner Weise beschwören

---

[1]) Osenbrüggen S. 32.

[2]) Siehe Schmidt S. 20 und die dort citierten.

können, und „doch ist deren Eid vom Standpunkt des älteren Rechts nicht als blosser Kredulitätseid anzusehen“[3]).

Alles nicht Gewollte ist also Unglück, casus.

Diese ursprüngliche Nichtunterscheidung von Fahrlässigkeit und reinem Zufall tritt deutlich in der Ausdrucksweise der Volksrechte hervor. Einmal sind nolendo und casu ihnen identisch. Ferner zeigt sich dieselbe im folgenden.

Nur wenige Volksrechte haben generelle Bestimmungen über nolendo oder casu geschehene Tötungen. Zum grossen Teil sind „dieselben vielmehr kasuistisch und abgerissen und verraten einen grossen Mangel an Abstraktion. Statt das allgemeine Prinzip aufzustellen und es dem Richter zu überlassen, aus demselben Folgerungen zu ziehen, enthalten die einzelnen Aufzeichnungen nur die Regelung besonderer Fälle, ohne sie demselben höheren Gesichtspunkt unterzuordnen. Statt einen Begriff aufzustellen, geben sie Fälle an, in welchen derselbe zur Anwendung kommt[4]).

Wenn es nun heisst: Si ferrum manu elapsum aliquem percusserit, — si quis fossam fecerit hominemque occiderit, so wird die Nichtbeabsichtigung dieses Erfolges vom Gesetzgeber angenommen. Aber weiter wird nicht mehr geschieden.

Ähnlich liegt die Sache bei Tötung durch Tiere. Si quadrupes hominem occiderit — hier ist nicht an den Fall zu denken, dass das Tier auf den Verunglückten gehetzt war. Denn dann liegt dolose Tötung seitens eines Menschen vor. Aber alle übrigen Thatbestände sind eingeschlossen.

Andrerseits finden sich in den Volksrechten auch zahlreiche Ansätze zur Dreiteilung, zur Trennung von Fahrlässigkeit und Zufall. Aber es wird nicht ein abstrakter Begriff der negligentia aufgestellt, sondern in der Regel fordert das Gesetz bestimmte Vorsichtsmassregeln. In der Nichtbeachtung dieser Vorschriften liegt Fahrlässigkeit. Dann kommen — aber seltener — auch Fälle vor, wo das Gesetz keine speciellen Massnahmen gebietet,

---

[3]) Brunner S. 182.

[4]) Stobbe Rechtsqu. S. 6.

aber trotzdem die durch oder bloss mittelbar infolge einer Thätigkeit eintretende Rechtsverletzung als fahrlässige ansieht. Es imputiert Fahrlässigkeit, weil sonst unmöglich der Erfolg hätte eintreten können.

Bei dieser Dreiteilung ist Schuld böser Wille und Nachlässigkeit, diese aber, wie gesagt, in der Hauptsache Unterlassung einer vom Rechte speciell geforderten Aufmerksamkeit[5]).

Am durchgreifendsten ist die Scheidung vom Zufall und Fahrlässigkeit in der Lex Wisigothorum und Burgundionum. Dies hat dahin geführt, dass für gewisse Fälle der letzteren öffentliche Strafe eintritt[6])[7]).

A. Haftung für eigene Urheberschaft.

§ 5.

Das Prinzip der Haftung für kasuelle Tötung durch eigene Urheberschaft haben die Lex Saxonum, Frisionum, Thuringorum und der Edictus Rothari fixiert.

Die Lex Saxonum behandelt einen speciellen Fall: si ferrum manu elapsum aliquem percusserit[1]). Hierin liegt wie Körperverletzung so auch Tötung. Über einen ähnlichen Thatbestand verbreitet sich die Lex Frisionum[2]). Die — und zwar in beiden Rechten gleiche — Formulierung kann man als bedeutsam ansehen. Sie lassen das menschliche Subjekt gänzlich in den Hintergrund treten. Das Schwert oder Geschoss erscheint nicht als Mittel, sondern als wirkende Ursache. Urheberschaft seitens eines Menschen liegt freilich vor. Mit der Formulierung soll

---

[5]) Siehe Wilda S. 578 folg., Schmidt S. 20 und dort citierte.

[6]) Z. B. Lex Wisig. VI. 5, 7.

[7]) Sprachlich mag bemerkt werden, dass, wenn wir von kasueller oder zufälliger Tötung sprechen, im allgemeinen der altgermanische Begriff gemeint ist. Dem gegenüber steht, falls Verwechselungen zu befürchten sind, die „rein zufälligo“ Tötung.

[1]) Si — — percusserit, ab eo cuius manum fugerat, conponatur excepta faida, § 59.

[2]) Si homo quislibet telum mann tenet et ipsum casu quolibet inciderit super alium extra voluntatem eius, qui illud manu tenet, in simplo iuxta qualitatem vulneris conponat. Additio III, 68.

aber wohl auf das deutlichste ausgedrückt werden, dass der menschliche Wille fehlt; und dieses Fehlen des menschlichen Willens veranlasst bei ihnen — zwar verschiedenartige — Abweichungen gegenüber den Folgen der beabsichtigten That.

Derartige Abweichungen hat nicht die Lex Thuringorum — cap. 51; aber andrerseits regelt sie den casus generell. Qui nolens sed casu quolibet hominem vulneraverit vel occiderit, compositionem legitimam solvat. Genau dasselbe, nur die Verpflichtung zur Zahlung der Busse, wird in dem allgemeinen Cap. 2 bestimmt. Es ist anzunehmen, dass das Volksrecht mit jenem sonst überflüssigen Satze das alte Recht gegen eine neuere Anschauung hat sichern wollen, die auf eine weniger strenge Behandlung hinzielte.

Milderung und Generalisierung treffen im langobardischen Recht zusammen. Man erkennt darin die schon weiter fortgeschrittene Entwickelung. Allgemein regelt die kasuelle Tötung Rothari im Kap. 387[3]). Daneben sind sowohl durch denselben als durch Liutprand Entscheidungen getroffen, die zweifelhafte Fälle kasuistisch behandeln, zum Beispiel Rothari capp. 75, 137, 138. Diese werden näher unten betrachtet werden.

Ganz andere Grundsätze haben das Westgothen- und Burgunderrecht angenommen.

Ersteres scheidet streng neglegentia und casus. Jene — VI, 5, 7 wird milder als dolose gebüsst. Ein Drittel des Wergeldes ist zu zahlen. Ausserdem wird der Thäter mit fünfzig Hieben bestraft.

Dagegen wird die Nichthaftung für durch menschliche Handlung verursachte rein zufällige Tötung statuiert — Lex Wisig. VI, 5, 1—3 —[4]) und fast ausnahmslos durchgeführt. Das Thema

---

[3]) Si quis hominem liberum casum facientem nolendo occiderit, conponat eum, sicut adpretiatus fuerit, et faida non requiratur, eo quod nolendo fecit. Hier, wie auch lex Thuring. cap. 51, sind also casu und nolendo synonym gebraucht. Nur der Gesichtspunkt der unbeabsichtigten Tötung ist massgebend.

[4]) Siehe Dahn S. 143—145. Dass diese Thatbestände wirklich als rein zufälligo gedacht werden müssen, geht eben aus dem Gegensatz zu Lex Wisig. VI. 5, 7 hervor.

wird auch hier kasuistisch erörtert. Die Paragraphen 1 und 2 behandeln die gewöhnlichsten Fälle, namentlich wohl Tötung durch Erschiessen, Steinwurf u. s. w. Es wird dabei vorausgesetzt, dass nicht Feindschaft des Thäters mit dem Getöteten eine gegen den Zufall sprechende Vermutung bildet, und ferner dem Angeschuldigten der Beweis des letzteren aufgelegt.

Am interessantesten ist der im Paragraph 3 behandelte Fall[5]). Jemand ist durch irgend eine physische Kraft auf einen anderen geworfen, dieser dadurch getötet. Der Geschleuderte selbst hat weder Strafe zu dulden noch Entschädigung zu leisten. Er ist nur ein Werkzeng einer fremden änsserlichen Gewalt. Hat aber ein Mensch ihn geschleudert, so soll dieser, vorausgesetzt, dass er ohne bösen Willen gehandelt, als fahrlässig ein Pfund Gold zahlen: quare lesionem vitare neglexit. [Die fünfzig Hiebe fallen hier weg.] Wenn es bei Dahn — S. 143 — heisst: „Doch wohl vorbehaltlich des Beweises, dass auch er nicht einmal fahrlässig gehandelt", so scheint uns dies, namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmung der Lex Wisigothorum VI, 5, 4 recht fraglich.

In diesem Kapitel wird ein Fall der aberratio ictus behandelt. Bei einem Streite zwischen A und B hat ersterer den B treffen wollen, unglücklicher Weise den unbetheiligten C getroffen und getötet. Da soll nun A den Erben des Getöteten fünfzig Solidi[6]) entrichten, B, falls er Veranlasser des Streits war, hundert Solidi: quia per ipsum constat homicidium esse commissum.

In Wirklichkeit ist B an der Tötung gänzlich schuldlos, auch wenn er den Streit begonnen. Aber er wird als Urheber des Streits auch als indirekte Veranlassung der Tötung betrachtet und deshalb muss er Busse zahlen: volens aditum mortis dedit.

---

[5]) Si quis aut casu aut re quacumque impulsus vel praecipitatus in alterum corruerit, hominemque occiderit, pro homicidio nec damnis nec poenis damnabilis erit. Si certe homo impnlerit alinm, cnius impulsione illisus perimat alterum, si ille qni impulit, absque mala volnntate hoc fecerit, auri librae damnum habebit, quare lesionem vitare neglexerit. VI. 5, 3.

[6]) Fünfzig Solidi und ein Pfund Gold sind identisch. Wilda S. 426 folgende.

Genau so liegt die Sache in Lex Wisig. VI, 5, 3. Der Stoss hat die lesio veranlasst, also der Stossende lesionem vitare neglexit. Ob schuldhaft oder nicht, ist irrelevant; oder vielmehr muss man sagen: das Gesetz sieht jeden Stoss, der eine derartige Folge hat, als fahrlässig an[7]).

Im Burgunderrecht sind wir auf Spekulationen angewiesen, die aber ein sicheres Resultat ergeben.

Es bedroht mit dem Tode denjenigen, der damnabili ausu et temeritate einen Freien tötet, cap. II § 1. Mit halbem Wergeld ist Totschlag im Affekt zu büssen, cap. II § 2.

In dieser Abstufung der Rechtsfolgen zeigen sich schon die scharfen Unterschiede, welche das burgundische Recht zwischen den verschiedenen Schuldgraden macht.

Direktes Material giebt das cap. XIIX § 2. (Si) Lancea vero velquodcumque genus armorum aut proiectum in terram aut fixum in terra simpliciter fuerit et casu se ibidem homo aut animal impulerit, illum, cuius arma fuerint, nihil iubemus exsolvere, nisi forte sic arma sua in manu teneat, ut homini possit periculum inferre[8]). Im allgemeinen sind solche Thatbestände also busslos. Nur wenn der Eigentümer beim Tragen, aber auch wohl beim Ablegen der Waffen unvorsichtig verfuhr, kann der Tod nicht ungesühnt bleiben[9]).

So glauben wir berechtigt zu sein, die Rechtsregel, die das

---

[7]) Der Satz der Nichthaftung als nur für schuldhaftes Handeln wird also durch praesumptiones iuris et de iure modificiert: 1. bei Feindschaft des Thäters mit dem Getöteten 2. si quis alium ad alium impulit in Bezug auf den quis, 3. bei Tötung eines unbeteiligten Dritten in einem Raufhandel zu Ungunsten desjenigen, der den Streit begonnen. Im Fall 2 wird Fahrlässigkeit, im Fall 3 ebenfalls eine Art Fahrlässigkeit mit Fiktion von Urheberschaft, im Fall 1 nach unserer Meinung sogar Absicht angenommen. — Siehe allerdings Dahn S. 272 im Text, sowie Anm. 5, ferner S. 316; aber auch Brunner in v. Holtzendorffs Encyklopädie (4. Auflage) S. 199, citiert unten S. 66.

[8]) Siehe Schmidt S. 34, Anm. 77.

[9]) Dagegen lassen die Leges Henrici Primi, cap. 90 § 11, den Eigentümer der seine Waffen niedergelegt hat, unbedingt für dieselben haften [si alicuius arma perimant aliquem ibidem posita ab eo cuius erant]. — also nicht wenn ein anderer dieselben hingelegt hat; dann haftet dieser.

burgundische Recht im cap. 18 § 1 bei Tötung durch Tiere, aber darum noch nicht bloss für Tötung durch Tiere ausspricht, bei rein zufälliger Tötung durch menschliche Urheberschaft im weitesten Umfang anwenden zu können: quod casus operatur, non debet ad damnum aut inquietudinem hominis pertinere[10]).

Eine Mittelstellung nehmen die Gesetze der Angelsachsen ein. Wir finden, dass an die Erörterung einzelner Fälle die Verpflichtung zur Haftung für homicidium casuale generell angeschlossen wird; Leg. Henrici Primi[11]) cap. 70 § 12: Sive autem sponte aut non sponte fiant haec [homicidia], nihilo minus tamen emendetur; quae enim per inscientiam peccamus, per industriam corrigamus. cap. 90 § 11: Wer brecht ungewealdes, bete gewealdes. Dagegen scheinen Aethelreds Gesetze etwas Gegenteiliges zu sagen, VI. cap. 52: Und wenn es geschieht, dass man ohne Willen und Absicht [unwilles und ungewealdes] eine Missthat begeht, so ist das nicht gleich dem, wo jemand mit Willen und Absicht [willes und gewealdes] freiwillig die Missethat vollbringt[12]).

---

[10]) Haftung besteht also bei fahrlässiger Tötung. Welches ist die Busse derselben? Wohl ganzes Wergeld. Wilda — S. 564, Anm. 3 — meint, der Thatbestand des cap. II § 2, der mit halbem Wergeld gebüsst wird, enthalte gesteigerten Affekt. Ganzes Wergeld denkt er sich dann bei Tötung im einfachen Affekt. Aber diese Unterscheidung von einfachem und gesteigertem Affekt ist wohl willkürlich. Dass fahrlässige Tötung — nach unserer Erklärung — härter gestraft wird als Totschlag im Affekt, ist nicht allzu verwunderlich. Es ist wohl zu erwägen, ob nicht vor der Lex Burgundionum wegen solcher Beleidigungen und Angriffe, welche hier Tötung im Affekt hervorrufen, Rache erlaubt war.

[11]) Wennschon man den sogenannten Leges Henrici Primi gegenüber im allgemeinen etwas skeptisch sein muss, so glauben wir doch, dass ihre Bestimmungen über kasuelle Tötung — abgesehen von einigen, welche offenbar kontinentalen Ursprungs sind — wirklich altes angelsächsisches Recht enthalten, dass die Berufung auf Rechtssprichwörter und alte Gebräuche nicht Blendwerk ist. Ob aber die Bestimmungen zur Zeit der Abfassung des Rechtsbuchs noch galten, kann recht fraglich sein. Denn die Gesetze früherer Herrscher enthalten schon absichtliche Durchbrechungen desjenigen Prinzips, welches von ihm noch vertreten wird.

[12]) Wiederholt in Cnuts Gesetzen, II cap. 68.

Allerdings ist zu bemerken, dass der Aethelredsche Satz nicht gerade von homicidia, sondern ganz allgemein spricht; und worin der Unterschied in der Behandlung der Thatbestände sich zeigt, giebt er leider nicht an. Vielleicht, ja wahrscheinlich ist nur das Fehlen der Wette bei kasuellen Thatbeständen gemeint.

Streng wird freilich nicht einmal in den Leges Henrici Primi das Prinzip durchgeführt.

Fällt jemand von einem Baum oder „mechanico“ auf einen dritten, und wird dieser hierdurch getötet, so gilt, falls der Fallende beweist, dass er nicht dafür konnte, quod amplius non potuit, gemäss alter Rechtseinrichtung — antiquis institutionibus — er als innoxius, braucht also keine Busse zu zahlen[13])[14]).

Erscheint diese Bestimmung nun auch als eine Ausnahme, so ist sie doch zu erklären. Man dachte sich die durch einen Fall verursachte Tötung kaum noch durch eine menschliche Urheberschaft erfolgt. Man mochte annehmen, dass, wenn der Fallende sich nicht absichtlich herabgestürzt, ausserhalb seiner befindliche Naturkräfte den Fall verursacht hatten, vis maior vorlag.

Stellen die letzten Worte des Gesetzes[15]) wirklich, wie Davoud-Oghlou[15]) meint, der verletzten Sippe le plus strict talion frei? Wohl schwerlich.

Etwas dunkel in betreff der thatsächlichen Verhältnisse ist das Kapitel 36 von Aelfreds Gesetzen, welches vom Anspiessen an einem Speere handelt. Das leitende Prinzip der darin enthaltenen Entscheidungen ist aber deutlich erkennbar. Zufall

---

[13]) Leg. Henrici Primi cap. 90 § 7. Wilda S. 552.

[14]) Dieser Satz „aus alter Zeit“ zeigt wieder einmal deutlich für dieselbe das Fehlen jeglicher Unterscheidung von Fahrlässigkeit und Zufall. Andrerseits erhellt aus demselben, dass dieser Mangel an Unterscheidung, wie auch im vorliegenden Fall, dahin führt, dass wenn von der unbedingten Haftpflicht einmal eine Ausnahme gemacht wurde, diese sich nicht bloss auf rein zufällige, sondern auch fahrlässige Thatbestände erstreckte.

[15]) Vel si quis obstinata mente contra omnium aestimationem vindicare vel veram exigere praesumpserit, si placet, adscendat et illum similiter obruat. — Davoud-Oghlou, Band I Introduction cap. 11 am Schluss.

und Fahrlässigkeit werden geschieden. Bei ersterem, der vorhanden ist, „wenn die Spitze des Speers und der hintere Schaft gleich sind“, ist es für den Thäter „ohne Gefahr“. Bei Fahrlässigkeit tritt beschränkte Haftung — Wergeld ohne Wette — ein[16]).

Die übrigen Rechtsquellen haben kasuelle Thatbestände wie die bis jetzt geschilderten nicht. Daraus folgt nach dem oben Gesagten, dass bei den betreffenden Stämmen sich für dieselben Abweichungen von den allgemeinen Normen nicht entwickelt haben [oben S. 23].

Bei der Haftung für eigene Urheberschaft ist noch die Tötung beim Fällen und Umstürzen von Bäumen, welche von einigen Volksrechten speciell behandelt wird, zu erwähnen.

An und für sich finden die für die einzelnen Volksrechte so eben entwickelten Grundsätze Anwendung.

Die Lex Saxonum legt dem Fäller die Verpflichtung zur Zahlung des Wergelds auf[17]).

Das Kapitel 138 des Edictus Rothari zeigt genau denselben Charakter wie das generelle Kapitel 387. Erwähnenswert ist, dass mehrere Arbeiter beim Fällen gemeinsam beteiligt gedacht werden. Sie sind alle verhaftet, sei es, dass ein vorübergehender Unbeteiligter, sei es, dass einer von ihnen selbst erschlagen wird[18]).

Anders Aelfred, der nur den Fall der Tötung eines Mit-

---

[16]) Eine Wiederholung enthalten Leges Henr. Primi cap. 88 § 3. Warum das Gesetz Aelfreds gerade Fahrlässigkeit annimmt, „wenn die Spitze des Speers mehr als drei Finger höher ist als der hintere Schaft“, hat sich der Verfasser der Leg. Henrici Primi wohl ebenso wenig wie wir erklären können. Er hat diese Worte einfach weggelassen. — Siehe übrigens Wilda S. 546.

[17]) cap. 54: Si arbor ab alio praecisa casu quemlibet oppresserit, componatur multa pleno weregildo, a quo ardor praecisa est. — Mit dem „ab alio praecisa“ soll wohl ausdrücklich gesagt sein, dass immer der Fäller haftet also nicht der etwa von demselben verschiedene Eigentümer; und dies ändert sich auch nicht durch ein Vertragsverhältnis; sonst hätte das Gesetz dies ausdrücklich erwähnen müssen.

[18]) Siehe unten S. 54.

arbeiters ins Auge fasst[19]). Das Niederschlagen ist nur so zu verstehen, dass der eine Mitarbeiter von dem durch seinen Kollegen gefällten Baum erschlagen, nicht in der Weise, dass er direkt vom anderen getötet wird. Dann soll der Kollege nicht haften. Hierbei spielt sicherlich das commune opus, die gemeinsame Arbeit eine grosse Rolle. Das Gesetz nimmt wohl an, dass der Getötete den Baum mitgeschlagen und so selbst zum Eintritt des Unfalls beigetragen hat, ferner, dass das Unglück ebenso gut den Kollegen hätte treffen können.

Da hält man sich denn an den Baum, der gewissermassen als Urheber betrachtet wird. Gleichsam eine noxae datio desselben findet statt. Die Magen des Getöteten können binnen gewisser Frist ihn sich holen[20]).

Eine etwas eingehendere Betrachtung fordert die Lex Wisigothorum VIII, 3, 3. Ihre Sätze sind folgende: Der Fäller muss warnen. Hat er nicht gewarnt, so haftet er. Hat er gewarnt, so ist er, falls durch den stürzenden Baum Menschen getötet sind, im allgemeinen frei. Trotz der Warnung besteht Verantwortlichkeit, wenn aut debilem aut dormientem aut senem aut qui sibi cavere non potuit aut pecudem fortasse ruina arboris debilitaverit vel occiderit.

Diese Bestimmungen sind in doppelter Weise zu erklären. Der Gedanke kann sein: Haftung aus blosser Verursachung — Ausschluss der Haftung bei Schuld des Verletzten. Der Verletzte ist in Schuld, wenn er nach erfolgter Warnung sich nicht

---

[19]) Aelfred cap. 13: Wenn jemand einen anderen unabsichtlich bei einem gemeinsamen Werke niederschlägt, gebe man den Magen den Baum, u. s. w. Hier wird nicht wie bei Aelfred cap. 36, oben S. 32 Zufall und Fahrlässigkeit geschieden. Nur ungewealdes ist die That geschehen.

[20]) Aelfreds Gesetz findet sich in den Leg. Henr. Primi cap. 90 § 6 wieder. Der Verfasser dehnt die rechtlichen Folgen auf andere Thatbestände, Tötung durch ein jedes manufactile, aus, bringt die Bestimmung der Lex Ribuaria 70, 1 und unzweifelhaft eigene Gedanken herein. Dadurch wird das ganze Kapitel verwirrt. Am Schluss freilich sieht der Verfasser, worauf es bei dem Aelfredschen Gesetz ankommt, wenn er sagt: differt etiam, si commune sit opus eorum domini vel commune operantium vel alicuius proprium.

alsbald geflüchtet hatte. Er ist dann selbst die nächste Veranlassung seiner Verletzung[21]). Dies fällt für das Tier und den dormiens fort, weil sie die Warnung gar nicht vernommen haben, so auch für den senex und debilis, weil letztere nicht schnell genug flüchten konnten.

Es mag bei der Gesetzesstelle dieser Gedanke mitgewirkt haben. Aber diese Haftung aus blosser Urheberschaft würde doch im direkten Gegensatz zu Lex Wisigothorum VI, 5, 1—3 stehen. Darum scheint uns der Gedanke anders gefasst werden zu müssen. Das Prinzip ist: Haftung nur bei Verschuldung.

Der Arbeiter ist in Schuld, wenn er überhaupt nicht gewarnt hat. Aber er handelt auch schuldhaft, wenn er nach der Warnung so schnell den letzten Hieb schlägt, dass senes und debiles sich nicht zu flüchten vermochten, wenn er schlafende Personen nicht speciell erweckt und auf die Gefahr aufmerksam gemacht, vernunftlose Tiere nicht verscheucht hat. Wer solch gefährliches Thun wie Baumfällen betreibt, ist zur erhöhten Aufmerksamkeit verpflichtet[22])[23]).

Ganz eigenartig sind die Fälle der Lex Wisigothorum VIII, 3, 4 und der Lex Saxonum, cap. 55.

Nicht Baumfällung, sondern Baumstnrz nach vorhergehendem Anhauen oder Anzünden hat Unheil angerichtet.

Nach sächsischem Recht besteht die Haftung, wenn der Sturz innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Anlegnng des

---

[21]) Wilda S. 582, Anm. 3.

[22]) Welches sind die Folgen von Verletzungen? Für das Tier ist Ersatz durch Hiogabe eines gleichartigen zu gewähren, für Verletzung eines Menschen die gesetzliche Busse, während bei Fahrlässigkeit nach VI, 5, 5 nur ein Drittel der sonstigen Busse zu zahlen ist; bei Tötung, müssen wir annehmen, das Wergeld. Das Gesetz ist eine antiqna. — Siehe Davond-Oghlou Band I S. 16, § 11a, aber auch Dahn S. 145 n. 174.

[23]) Wie, wenn der Fäller selbst durch den stürzenden Baum getötet wird? Hiermit beschäftigt sich der Schlnss von VIII 3, 3. Der Eigentümer haftet nicht, wenn er der Banmfällung widersprach, also wohl überhaupt nicht, wenn jemand nnberechtigt den Banm fällte. Gegensatz: er haftet, wenn er die Baumfällnng auftrug, — aus dem Vertragsverhältnis.

Feuers geschah; wenn später, wird sie verworfen. Nur das letztere sagt das westgothische Recht. Aber sicherlich ist in ihm, wenn auch eine Zeitbestimmung fehlt, nicht an einen Sturz in continenti gedacht. Das zeigen die Worte arbor ex parte incisa aut ex aliqua parte igne combusta. Bei sofortigem Sturz gelten die Bestimmungen von VIII, 3, 3. Im Streitfall muss also richterliches Ermessen entscheiden.

Die in beiden Volksrechten fast gleichen Bestimmungen scheinen mir jedoch einer verschiedenen Anschauung zu entspringen.

Die westgothische ist nur eine Folge des allgemeinen Satzes, dass der Arbeiter nur wegen Verschuldung haftet. Von solcher kann hier aber keine Rede sein, vorausgesetzt, dass er absque dolo inciderat vel incendere coeperat.

Dagegen enthält die Begrenzung der Haftung auf eine Zeit von vierundzwanzig Stunden im sächsischen Recht eine Ausnahme vom Prinzip der Verhaftung für casus, aber eine berechtigte. Sie verrät praktischen Blick. Wer die Ursache der Tötung, wenn auch unschuldig, gesetzt hat, der ist für letztere verantwortlich, mag sie unmittelbar Folge seiner Handlung oder erst durch das Dazwischentreten anderer Ereignisse ermöglicht sein. Jedoch kann dies natürlich nicht ins Grenzenlose gehen. Erscheint nach den Verhältnissen die Handlung nicht mehr als wirkende Ursache, sondern nur als ein ganz entferntes Moment, so ist keine Verpflichtung mehr vorhanden.

So auch im vorliegenden Fall. Der erst nach längerer Zeit eingetretene Sturz und die mit ihm zusammenhängende Tötung sind überhaupt nicht mehr als Folge des angelegten Feuers, sondern irgend eines Naturereignisses anzusehen, für das man niemandem die Haftung aufbürden kann[24]).

---

[24]) Gaupp S. 375. Schmidt S. 36.

B. Haftung für fremde Urheberschaft.

§ 6. Im allgemeinen.

Auf ein und derselben Grundlage beruht die Haftung für gewaltunterworfene freie Personen der Hausgenossenschaft, für Sklaven, für Tiere, für leblose Sachen.

Der Hausherr steht ein für die Übelthaten gewaltunterworfener freier Personen. Es besteht kein Unterschied, ob er selbst oder ein anderes freies Mitglied des Hauses die That begangen hat. Wie er eifersüchtig darauf bedacht war, dass seine Familie sich hoher Achtung erfreute, vor fremder Antastung gesichert war, wie er wegen Rechtsverletzungen, die gegen dieselbe begangen waren, in eigenem Namen klagte, so war notwendiges Korrelat hierzu seine unbedingte Verhaftung für jedes Verschulden, das dem zudem vermögenslosen Mitgliede von einem dritten zur Last gelegt wurde.

Sklaven, Tiere und leblose Sachen stehen grundsätzlich gleich, sind Sachen. Die Haftung für dieselben ist eine Konsequenz des Eigentums. Zwar ist den Volksrechten der allgemeine Gedanke einer Haftung ex re — dass man, wie man die Vorteile aus dem Eigentum habe, auch die Nachteile tragen müsse — nicht enthalten. Aber im Hintergrund steht und beeinflusst die Rechtsbestimmungen er doch. Er ist durch andere Gedanken verdeckt.

Der — auch bei der Haftbarmachung für freie Personen — in den Volksrechten allgemein hervortretende Gesichtspunkt ist, dass anstatt oder neben dem Übelthäter ein anderer verpflichtet wird, weil die Verletzten vom und beim ersteren Genugthuung nicht erlangen können.

Die Objekte des Eigentums werden also als handelnde Subjekte betrachtet. Bei der Verschiedenheit dieser Subjekte gestaltet sich aber die Haftung für dieselben im einzelnen nothwendig verschieden.

Wenn auch der Sklave Vermögensstück des Herrn, Pfand- und Verkaufsobjekt war, so musste doch die innere Hohlheit des Satzes, der Sklave sei eine Sache, bei manchen Gelegen-

heiten in die Augen springen. Trotz seiner Qualität als Vermögensobjekt war er ja ein menschliches Wesen mit menschlicher Vernunft und eigenem Willen; und so wurden denn, wenn er auch prinzipiell Sache für den Herrn blieb, doch seiner menschlichen Natur bedeutende Zugeständnisse gemacht[1]). Der vollständige verbrecherische Wille des Sklaven wird anerkannt. Damit ist die Möglichkeit gegeben, den Sklaven öffentlich zu bestrafen. Andrerseits kommt aber in Betracht, dass der Sklave kein Glied des Volks ist, dass der Herr den Zusammenhang des Sklaven mit dem Volke vermittelt. „Die Hand des Knechts gilt juristisch nur für die verlängerte Hand des Herrn“[2]). Zugleich besteht für den Eigentümer die Rechtspflicht, durch gute Überwachung die Bethätigung des verbrecherischen Willens des Sklaven zu verhindern. Diese Momente wirken in den einzelnen Volksrechten und auch in demselben Volksrecht bei den verschiedenen Delikten in ungleicher Weise.

Man verhängt in gewissen Fällen über den Sklaven, der ein Verbrechen begeht, Strafen, namentlich Leibes-, aber auch Lebensstrafen. Teilweise wird es dem Herrn dann freigestellt, durch Zahlung einer Busse den Sklaven los zu kaufen. Für andere Fälle kennen die Gesetze keine öffentliche Bestrafung des Sklaven, verpflichten vielmehr den Herrn primär zur Erlegung von Bussen.

Was den Ersatz für Beschädigungen durch Delikte betrifft, so kann man bei der Vermögenslosigkeit des Sklaven nur den Herrn in Anspruch nehmen. In einigen Volksrechten ist aber diese Ersatzverbindlichkeit gemindert[3]), namentlich bei Hinrichtung des Sklaven in der Erwägung, dass der Eigentümer schon einen grossen Verlust erleidet, oder auch bei Auslieferung des Sklaven an die Verletzten, indem derselbe dann im Sklaven gewissermassen schon einen Ersatz hat[4]).

---

[1]) Osenbrüggen S. 47.

[2]) Gaupp S. 410.

[3]) Siehe Schmidt S. 45 folgende.

[4]) Während ursprünglich die Auslieferung nur einen strafrechtlichen Charakter hatte, vor allem Fehde verhinderte.

Das Tier ist nicht mit Vernunft begabt; aber es hat doch einen eigenen Willen, ist durch eigene Kraft in gewissem Masse handlungsfähig. Daraus entnimmt eine naive, mehr natürliche als juristische Volksansicht, dass das Tier Delikte begehen kann. Man imputiert dem Tiere den geschehenen Erfolg. So weit ist man allerdings nicht gegangen, öffentliche Strafen über das Tier zu verhängen. Um so mehr musste aber die Einstandspflicht des Herrn hervortreten. Schmidt[5]) bemerkt mit Recht: Für die unbedingte Haftung des Eigentümers . . . . . mag der Grund darin zu suchen sein, dass bei einem unvernünftigen, aber willensfähigen Geschöpf, welches in der Mitte zwischen dem denkenden Menschen und der leblosen Sache steht, einmal der Beweis, ob und inwieweit eine Schuld des Herrn anzunehmen sei, vielfach ungemein erschwert, oft wohl völlig unmöglich ist; andererseits aber ist nicht ausser Acht zu lassen, dass bei den durch Tiere verursachten Verletzungen lediglich der Herr es ist, welcher zur Rechenschaft gezogen werden kann, während bei einem durch den Sklaven verübten Delikte ein selbständig denkendes Wesen vorhanden ist, welches für sein Handeln verantwortlich gemacht werden kann.

Tötung, welche nicht durch menschliche Schuld erfolgt, ist kasuelle Tötung; und so ist denn auch die nicht subsidiäre, sondern prinzipale, nicht nebenher laufende, sondern alleinige Haftbarmachung des Eigentümers für Urheberschaft durch Tiere in ihren Folgen identisch mit der für eigene unverschuldete Urheberschaft. Darum ist ursprünglich eventuell auch Fehde erlaubt gewesen. Wie aber Fehde nach Auslieferung des verbrecherischen Menschen nicht mehr gestattet ist, so wird sie auch durch Auslieferung des schuldigen Tiers ausgeschlossen, welche geschieht, „wahrscheinlich damit die Verwandten des Getöteten das verhasste Tier umbringen können, mit dessen lebendigem Besitz ihnen gewiss nicht gedient war“[6]). Aber Friedensgeld wird nicht entrichtet. Denn das Tier kann keinen Friedensbruch

---

[5]) Schmidt S. 50.

[6]) Grimm S. 664.

begehen. Dagegen besteht die Verpflichtung zur Busse und Schadensersatz. Diese Verpflichtung zur Busse darf aber um so weniger auffallen, wenn man erwägt, dass ja das Tier nur bestimmte Delikte, neben Sachbeschädigung nur Tötung und Körperverletzung verüben kann, und dass bei diesen Thatbeständen die Busse in bedeutendstem Masse Entschädigungszwecke verfolgt.

Wie sich dann in den Volksrechten die Grundsätze über Haftung für eigenes kasuelles Thun modificieren, so auch, und zwar in fast gleichartiger Weise, die über Haftung für Tiere[7]).

Eine leblose Sache hat weder Vernunft noch auch Willen; dennoch hat in einem gewissen Masse eine Übertragung der für Tiere geltenden Vorstellungen stattgefunden. Die Sache wird als lebendig handelnd gedacht. Die Waffe vernichtet den Menschen. Sie entschlüpft der Hand und erreicht ihr Ziel. Die Spitze des Zauns, an den sich anderer spiesst, die Grube, in die er herabfällt, bewirkt die Tötung.

Trotz dieser Vorstellungs- und Ausdrucksweise ist es den Volksrechten doch klar, dass der leblose Gegenstand sich nicht von selbst herausbewegen kann, dass eine von aussen her wirkende Kraft ihn in die Lage hat versetzen müssen, einem anderen Verderben zu bringen.

Dies kann menschliches Handeln sein. So sehen wir in den Volksrechten: die Waffe, welche tötet, ist von einem Menschen an die Stelle gelegt, wo sie die Tötung vollbringt, an dem Ort aufgehängt, von welchem sie auf das lebende Wesen herabfällt. Der Zaun musste vorher errichtet, die Schlinge vorher gelegt werden.

---

[7]) Römisches nnd altgermanisches Recht sind grundverschieden. Nach ersterem steht für Beschädigung das schnldige Tier oder der Sklave mit seiner Person ein. Dem Eigentümer steht frei, wenn ihm sein Eigentum lieb ist, dasselbe durch Entschädigung des Verletzten loszukaufen. Nach germanischem Recht haftet der Eigentümer für Sklaven nnd Tiere. Die Auslieferung des Sklaven oder Tiers, neben welcher die Haftung bestehen bleibt, hat den Zweck, den Verdacht, dass man das Verbrechen gebilligt, begünstigt, und damit die Fehde abznwehren. Mit der Zeit nähert man sich dem römischen Recht; vergl. von den Volksrechten vor allem die Lex Burgundionum, unten S. 48.

Diese Verletzungen erscheinen also verursacht durch die leblose Sache, veranlasst durch menschliche Thätigkeit. Wie aber überhaupt trotz der begrifflichen Verschiedenheit von Verursachung und Veranlassung ein zweifelhaftes Grenzgebiet bleibt, so giebt es auch hier in den Volksrechten Thatbestände, bei denen schwer zu entscheiden, ob sie durch menschliche Thätigkeit oder durch leblose Sachen verursacht, durch menschliches Handeln nur veranlasst sind. Andrerseits folgt aber daraus, dass die Volksrechte die menschliche Thätigkeit regelmässig erwähnen, dass die Haftung für leblose Sachen nicht lediglich eine Haftung aus dem Eigentum ist.

Dies zeigt sich namentlich bei beweglichen leblosen Sachen. Für Verletzungen durch diese, mögen sie verschuldet oder unverschuldet sein, steht überhaupt nicht primär der Eigentümer ein, sondern der, welcher die Veranlassung zur Verletzung gegeben hat[8])[9]).

Tritt nach der Anschauungsweise jede menschliche Veranlassung zurück, so besteht überhaupt eine Haftung nicht mehr[10]).

Also keine Verantwortlichkeit, wenn die leblose Sache durch eine Naturkraft in Bewegung gesetzt wurde. Zwar haben die Volksrechte derartige Thatbestände fast gar nicht. Doch ist die Befreiung zweifellos. Besteht doch nicht einmal Verantwortlichkeit, falls durch den nach geraumer Zeit erfolgenden Sturz eines durch Menschenhand angezündeten oder angehauenen Baumes Unheil entsteht, ebenso nicht, wenn ein durch Sturmwind entwurzelter Baum einen Arbeiter erschlägt[11]), — und doch verschärft ein derartiges Vertragsverhältnis im allgemeinen die Haftung. — — —

---

[8]) Hier wird die Veranlassung auch schon meistens der Urheberschaft sich nähern. Darum sind diese Thatbestände oben zur Haftung für eigene Urheberschaft gebracht.

[9]) Der Eigentümer haftet als Teilnehmer, wenn er dem Thäter die gebranchten Waffen geliehen hatte, falls er nicht durch Eid seine Unschuld beweist. Aelfred cap. 19 § 2 und 3, auch Rothari 307, ferner Cnut cap. 5 § 1.

[10]) Zum Beispiel Ed. Rothari cap. 306.

[11]) Ed. Roth. cap. 152, unten S. 54.

Als nicht kasuell wird im folgenden Tötung durch freie Personen der Hausgenossenschaft und Sklaven nicht näher erörtert werden, dagegen solche durch leblose Sachen und Tiere, — soweit sie eben kasuell ist.

§ 7. Haftung für leblose Sachen, hauptsächlich Anlagen.

Die vorzüglich in dieser Gruppe sich zeigende Gleichheit der Thatbestände ist ein deutliches Merkmal dafür, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse bei den Volksstämmen grossenteils gleichliegen. Ursprünglich sind auch die rechtlichen Bestimmungen gleiche gewesen. Dies ist nicht mehr der Fall in der Periode der Volksrechte. Sie weichen teilweise ab vom germanischen Haftungsprinzip. Es ist dies eine Folge der gerade hier hervortretenden Scheidung von Nachlässigkeit und reinem Zufall[1]).

Bei dem Wildreichtum war das Stellen von Schlingen und Fusseisen, die Errichtung von Gruben und anderen Veranstaltungen zum Einfangen von Tieren eine nicht seltene Erscheinung. Hierher gehört ferner die Anlage von Brunnen und Gräben, auch von Zäunen. Wie, wenn durch solche Anlagen kasuell ein Mensch ums Leben kam?

Die Lex Thuringorum — cap. 61 — gebietet demjenigen, qui machinamentum fecit, bei Tötung zahmer Tiere den Schaden zu ersetzen. Es ist wohl nicht allzukühn zu behaupten, dass bei solcher von Menschen ebenfalls die compositio gezahlt werden musste. Das entspricht dem ganzen Charakter dieses Volksrechts, welches auch im übrigen das alte Prinzip sich in aller Reine gewahrt hat.

Die Lex Saxonum — § 58 — drückt sich allgemeiner aus: Si fossa vel laqueus ad feras capiendas praeparata damnum quodlibet fecerint, a quo parata sunt, componatur.

Dass damnum facere auch Tötung von Menschen hier in

---

[1]) Vergl. Schmidt S. 37, 40.

sich schliesst, ist zweifellos, ergeben die vorstehenden Gesetzesparagraphen[2]).

Einen Unterschied zwischen vorsichtiger und nichtvorsichtiger Anlage machen diese Volksrechte nicht.

Im Gegensatz hierzu soll — nach Gaupps und Wildas Meinung[3]) — die Lex Ribuaria stehen, indem nach Titel 70 cap. 2 die Haftung nur einträte, wenn fahrlässig bei der Anlage verfahren war. Doch ist dies unrichtig. Zwar ist eine Änderung der Rechtsansicht vorhanden, aber nicht eine derartige, wie Gaupp und Wilda sie annehmen. Das zeigt eine gemeinschaftliche Betrachtung der ersten beiden Kapitel jenes Titels[4]).

Im ersteren heisst es allgemein, dass bei einer Tötung durch ligna und manufactilia derjenige, welcher sie vorher im Gebrauch gehabt hat, einsteht[5]) und zwar für Zahlung der compositio ohne Fridus. Als manufactilia sind wie Holzstösse, Balken, so auch fossae, putei, pedicae, balistae zu betrachten[6]).

---

[2]) Namentlich § 57. Fehde ist nie bei einfacher Schadenszufügung erlaubt gewesen. Siehe auch Schmidt S. 4, Anm. 9.

[3]) Gaupp S. 415, Wilda S. 580.

[4]) Lex Ribuaria tit. 70 cap. 1: Si quis homo a ligno sen a quolibet manufactile fuerit interfectus, non solvatur nisi fortem quis auctorem interfectionis in usus proprios adsumpserit, tunc absque frido culpabilis iudicetur. cap. 2. Si autem quis fossam vel puteum fecerit sen pedica vel balista incaute posuerit, et ibidem hominem vel pecus debilitaverit vel interfecerit, omnem compositionem, sicut lex continet Ribuaria, culpabilis iudicetur.

[5]) absumpserit fassen wir als Perfectum. Die Haftung besteht, weil der Benutzer durch seinen vorhergehenden Gebrauch die Sache in die Stellung oder Lage gebracht hat, Unheil anzurichten. Hat sie vorher keiner im Gebrauch gehabt, so ist keine verantwortliche Person vorhanden. Aus dem blossen Eigentum wird eben nicht gehaftet. Ganz anders freilich Hepp S. 165 und Stobbe Priv. Recht Band III S. 405, Anm. 15. Sie verstehen die Stelle so, dass der Eigentümer sich durch Dereliktion befreien könne. Er hafte nur dann, wenn er die Sache, die durch Menschenblut verunreinigt ist, in Gebrauch nimmt. Aber die Befreiung durch Dereliktion ist den Volksrechten unbekannt. Der Herr kann sich von der Verantwortung für den Leibeigenen nicht durch nachträgliche Freilassung los machen. Siehe Schmidt S. 47. — Die Ansicht Davoud-Oghlou's Band I. S. 622, Anm. 1 über lignum erscheint etwas phantastisch.

[6]) von Amira S. 385.

Hier wird das manufactile als auctor interfectionis bezeichnet, da die menschliche Thätigkeit bei der Tötung selbst vollständig fern liegt.

Bestimmte Thatbestände glaubt nun aber das Gesetz als qualifizierte hervorheben zu müssen. Das ist die unvorsichtige — incaute — Anlegung von fossae, putei, pedicae, balistae. Jetzt gilt nicht mehr die Sache als Thäter, sondern der schuldhafte Mensch, der die Veranstaltungen unverantwortlich leichtsinnig getroffen hat; und darum ist omnis compositio zu zahlen, das heisst Busse einschliesslich des Fredus.

Eine Verantwortung besteht also auch ohne Verschuldung[7]).

Dagegen stehen diejenigen der noch übrigen Volksrechte, welche für diese Fälle besondere Normen haben, auf einem anderen Standpunkt.

So differieren vor allem die hierher gehörenden Bestimmungen des langobardischen Rechts schroff mit den Grundsätzen über Haftung für menschliche Urheberschaft.

Wer einen Graben um sein Lager aufgeworfen hat, wird nicht verantwortlich gemacht: quia pro salvatione campi sui fecit. Einem guten Hausvater kann man die Sicherung seiner Familie und seines Vermögens nicht verargen[8]).

In der gleichen Weise entscheidet Rothari den Fall, dass ein lebendes Wesen durch Sturz in einen fremden Brunnen den Tod findet[9]).

Ähnlich Liutprand[9]). Ein Fremder hat unvorsichtig beim Wasserschöpfen einen anderen, der sich unvorsichtig unter den Ziehbrunnen gestellt hat, getötet. Die Sippe dieses und der erstere mögen sich nach der gesetzlichen Bestimmung auseinandersetzen. Jedenfalls ist der Eigentümer des Brunnes ausser

---

[7]) Siehe Schmidt S. 41. Seine Erklärung kommt der unsrigen nahe. Aber den Gegensatz zu tit. 70 cap. 1 [absque frido culpabilis — omnis compositionis culpabilis] erklärt er nicht.

[8]) Rothari cap. 305. Er ist nur dann ersatzpflichtig, wenn er den Graben occulte aufgeworfen hat. Denn das lässt Arglist vermuten oder enthält wenigstens Fahrlässigkeit.

[9]) Rothari cap. 306; Liutprand cap. 136.

Verantwortung. Den Grund giebt schon Rothari an: quia puteus aquae communis omnium utilitatis invenitur esse. Der Brunnen ist eine gemeinnützige Anlage; nicht eine solche, aus der bloss der Eigentümer Vorteil zieht. Liutprand malt dies aus: Quia si ei calumniam ingerimus, postea nullus permittit, de poteo sua aqua leuare, et quia omnes homenes poteus habere non possunt, reliquis qui sunt pauperis, moriuntur et etiam itinerantes necessitatem patiuntur. Ausserdem ist auch das frühere Bauen des Brunnens kein Thun, auf das der Tod als die Ursache bezogen werden könnte[10]).

Wieder etwas anders ist der Gedanke bei Verletzungen durch Zäune. Hier kommt es darauf an, ob der Zaun den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nur im entgegengesetzten Fall ist der Eigentümer verantwortlich[11]).

Lex Wisigothorum und Burgundionum fordern entsprechend ihren allgemeinen Prinzipien Fahrlässigkeit zur Verhaftung.

Nach burgundischem Recht gilt diese bei pedicae nicht als vorhanden, wenn dieselben extra culturas et in deserto gelegt sind[12]).

Ganz besondere Massnahmen verlangt das Gesetz, falls Bögen aufgestellt werden, um Wölfe zu schiessen[13]). Wird etwas von diesen Vorschriften versäumt, dann ist wegen der Verschuldung die gesetzliche Busse zu entrichten. Sind alle Vorschriften erfüllt, so kann man bei einem trotzdem erfolgenden Unglücksfall nur annehmen, dass der Verletzte ihn selbst herbeigeführt hat[14]).

---

[10]) Osenbrüggen S. 33 unten.

[11]) Schmidt S. 38, Osenbrüggen S. 136.

[12]) Lex Burg. tit. 72.

[13]) tit. 46: . . . . Idcirco iubemus, ut quicumque praesenti tempore occidendorum lnporum studio arcus posuerit, statim hoc ipso vicinis suis eodem die vulgante cognoscant, ita ut tres lineas ad praenoscenda positi arcus indicia diligenter extendant, ex qnibus duae superiores sint: quae si ant ab homine per ignorantiam veniente aut ab animali domestico tactae fuerint, sine periculo sagittas arcus emittat.

[14]) Dennoch wird bei Tötung eines Freien eine Busse von 24 Solidi festgesetzt. Wie diese zu erklären, ist schwierig zu sagen. Vielleicht dass man,

Die Lex Wisigothorum macht keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Anlagen. Allgemein hat der Unternehmer vorsichtig anzulegen[15]), dann bekannt zu machen und zu warnen.

Tötung von proximi oder vicini wird ihm hierauf nicht mehr zugerechnet. Ein getötetes Tier muss ersetzt werden. Bei Tötung oder Verwundung von Fremden muss ein Drittel der sonstigen Busse entrichtet werden.

Man könnte auch hier auf den Gedanken kommen: Haftung aus blosser Veranlassung — Ausschluss derselben bei Schuld des Beschädigten. Hierfür sprechen die Worte: quia quadrupes sibi ea cavere non potuit, — quia se ille periculo, qui commonitionem audire neglexit, obiecit. Aber andrerseits wird doch der venator „incautus" genannt; ferner heisst es: quia in itinere hominibus hoc periculum nescientibus apparare non debuit. Schliesslich wird auch die Busse der Fahrlässigkeit bestimmt. Darum meinen wir: Haftung nur wegen Verschuldung, die allerdings das Gesetz in weitestem Masse annimmt[16]). Der Unternehmer hätte ein Mittel finden müssen, auch Tieren und Fremden die Gefahr kenntlich zu machen.

Selbstschüsse aufstellen als ein aussergewöhnlich gefährliches Thun betrachtet, so dass man den Thäter niemals gänzlich befreien zu können glaubt; vielleicht dass der Gesichtspunkt des commodum in Betracht kommt auf der einen Seite, auf der anderen Seite der schwere Verlust. Darum wäre denn auch bei Tötung eines Sklaven, wo der Verlust ein geringerer ist, gar nichts zu entrichten. — Siehe Wilda S. 580, Anm. 2.

[15]) Si quis in terris suis foveas, ut feras in eisdem foveis comprehendat aut laqueos vel arcus praetenderit seu balistas in locis secretis vel desertis, ubi nulla via est, quae consuevit frequentari, nec ubi pecudum possit esse accessus. — Die letzten Worte sollen wohl ebenfalls nur „ein gangbarer Weg" ausdrücken. Davoud-Oghlou Band I S. 93 § 54 meint freilich: Comment interprêter cette loi.

[16]) eventuell präsumiert; oben S. 29. Siehe übrigens Dahn S. 146, Anm. 7. Im Resultat stimmen beide Betrachtungsweisen überein.

Begiebt jemand sich in diebischer Absicht in fremdes Terrain und wird durch eingestossene sudes verletzt, so besteht wegen der Schwere seiner Schuld keine Haftung, selbst wenn nicht gewarnt ist. Lex Wisig. VIII, 4, 22: culpae eius oportet adscribi, qui vulnus excepit, quod in rem alienam fraudulenter ingressus est. — Kompensation der culpa. . . . . In den Leg. Henr. Primi

§ 8. Haftung für Tiere.

Mit Tötung durch Tiere beschäftigen sich die Quellen mit Vorliebe.

Zu unterscheiden sind wilde und Haustiere. Für erstere, die in niemandes Eigentum stehen, kann regelmässig niemand verantwortlich gemacht werden.

Dagegen ist in sämtlichen Volksrechten der Grundsatz einer Einstandspflicht für Haustiere ausgesprochen. In der Durchführung desselben weichen freilich die einzelnen bedeutend von einander ab.

Naturgemäss ist es in erster Linie der Eigentümer, den man in Anspruch nimmt.

Mit Ausnahme des burgundischen, westgothischen und angelsächsischen haben alle Volksrechte für jede Tötung[1]) das germanische Verhaftungsprinzip[2]). In den Rechtsfolgen zeigen sich verschiedenartige mildernde Abstufungen[3]).

Eine Umwandlung vollzieht sich im Laufe der Zeit im salischen Recht. Der älteste Text der Lex Salica hat im Titel 36 bei jeder Tötung eine Haftung. Einen anderen Standpunkt nehmen aber neuere Texte ein[4]). Hiernach steht der Eigentümer nur ein, falls durch Haustiere, welche eine ihm bekannte böse Eigenschaft hatten, die Unthat geschehen war, er

---

cap. 90 § 2 wird dieselbe überhaupt nur dann angeordnet, wenn Personen getötet sind, die einen triftigen Grund hatten, in die Nähe der betreffenden Vorrichtung zu gehen, z. B. weil sie daselbst Eigentum besitzen, und zugleich eine Warnung nicht erfolgt war — wohl eine Nachbildung kontinentalen Rechts, das der Verfasser nach seinem Gutdünken ummodelt.

[1]) Für jede Tötung, das will eben sagen, ohne Unterscheidung, ob man dem Eigentümer etwa Nachlässigkeit vorwerfen kann oder nicht.

[2]) Lex Thuring. cap. 52, Saxonum cap. 57, Ed. Roth. cap. 326; Lex Allam. Pactus III § 18 u. 17, Sal. cap. 36, Rib. tit. 46, 1; Fris. Additio III, 68. — Das bairische Recht hat nur Tötung durch Hunde. Für diese hat es eine ermässigte Busse [XX, 9]. Aus dem Schweigen muss man für andere Tiere ebenfalls eine und zwar strengere Verantwortlichkeit annehmen.

[3]) Das Nähere unten S. 57 folg.

[4]) Emendata tit. 38, Herold. 39. — Wilda S. 591, Stobbe Priv. Recht Band III S. 402.

selbst demnach durch Unterlassen von Sicherungsmassregeln fahrlässig gehandelt hatte: quod ante legem non adimplevit. Die Unkenntnis musste der Eigentümer eidlich versichern[5]).

Zur Zeit der Abfassung der Ribuaria galt dies offenbar noch nicht; denn diese hat sich dem älteren Text angeschlossen.

Das Westgothenrecht unterscheidet in ähnlicher Weise wie das neuere salische Recht und entsprechend seinen allgemeinen Prinzipien.

Bezahlung eines besonderen, nach dem Alter und Geschlecht des Getöteten abgestuften Wergelds[6]) ordnet es in VIII 4,16 an. Jedoch der Wortlaut dieses Gesetzes ergiebt Fahrlässigkeit. Denn zur Haftung wird ein vitium des Tiers, ferner die Kenntnis davon und die trotzdem nicht erfolgte Unschädlichmachung vorausgesetzt[7]). Darum hat denn das Wergeld hier nicht bloss den Charakter der Entschädigung, sondern auch der Strafe. Das scheint sich uns daraus zu ergeben, dass für den getöteten Sklaven der Herr duos servos eiusdem meriti in satisfactione recipiat[8]).

Wie aber, wenn ein Tier, das mit keinem vitium behaftet war, die Unthat beging? War dann der Eigentümer gänzlich frei? Dies wird für Hunde — vorausgesetzt, dass sie nicht gehetzt waren: si tamen eum canem ut morderet non irritasse cognoscitur[9]) — ausdrücklich in VIII, 4, 19 bestimmt. Für andere Tiere muss dann die Regel von VIII, 4, 12 gelten, wonach der Eigentümer die Wahl zwischen noxae datio und Zah-

---

[5]) Schmidt S. 52, Anm. 121 hält dafür, dass aus der Lex Thur. cap. 52 die Worte „conpositionem solvat vel sacramentum iuret“ in derselben Weise zu verstehen sind. Dies würde aber den übrigen Bestimmungen dieser Lex diametral gegenüberstehen. — Siehe Gaupp S. 397.

[6]) Vergl. Gaupp S. 174, Wilda S. 425, Dahn S. 175.

[7]) Auch für quadrupedes noxii wird, wenn der Getötete das Tier gereitzt hat — VIII. 4, 18 — nicht gehaftet.

[8]) Schluss von VIII. 4, 16.

[9]) Ausnahmsweise hat auch das Hetzen des Hundes, welches Tötung durch Beissen nach sich zieht, keine Folgen, nämlich wenn es bezweckte, nt furem aut quemcunque criminosum comprehenderet.

lung einer Entschädigung hat[10]). Die in betreff des Hundes eingeräumte Ausnahme wird man aus der Präsumtion erklären können, dass ein nicht als bösartig bekannter Hund, wenn er gebissen, gereizt ist[11]).

Verwandt sind Aelfreds Gesetze.

Bei Verwundungen durch Rinder steht es dem Eigentümer frei, die Busse zu zahlen oder das Tier zur noxa zu geben; cap. 24. Über Tötung wird nicht gesprochen.

Wegen des Bisses eines Hundes wird (cap. 23) eine bestimmte, nicht nach der Grösse und Gefährlichkeit der Wunde wechselnde Busse entrichtet. Sie steigert sich beim zweiten und dritten Mal. Aber erst beim vierten und öfteren Mal ist die volle Wundbusse, also eventuell auch das Wergeld zu zahlen. Denn dann gilt wohl das Tier als mit einem vitium behaftet und der Eigentümer als verpflichtet, entweder es zu töten oder besonders zu bewachen oder a se proicere, wie sich die Lex Wisigothorum VIII, 4, 17 ausdrückt.

In der Lex Burgundionum tit. XIIX, 2 wird die persönliche Haftung des Eigentümers gänzlich verworfen; nur Sachhaftung tritt ein. Diese noxae datio ist dem Einfluss des römischen Rechts zuzuschreiben. Das zeigt schon das „etiam inter Burgundiones“[12])[13]).

Eine singuläre Bestimmung hat noch das langobardische Recht. Im Edictus Rothari, capp. 324 und 326, wird als Ausnahme von der Regel hingestellt, dass eine Haftung für peculia rabiosa nicht besteht. Es ist dies eine Folge des Gedankens, dass der Herr nur für das schuldige Tier haftet. Einem peculium rabiosum imputiert aber Rothari nicht; darum ist der Eigentümer

---

[10]) Dass in VIII. 4, 12 nicht bloss an Vermögensbeschädigung gedacht wird, das zeigen die Worte: qui damnum pertulit vel aliquid excepit adversi.

[11]) Dahn S. 108.

[12]) Hepp S. 156, Stobbe Priv. Recht Band III S. 404, Anm. 14, Gaupp S. 397.

[13]) Über „antiqua calumnia“ siehe Gaupp S. 397, Hepp S. 156, v. Woringen S. 116, Davoud-Oghlou Band I S. 422. Bedeutet dieser Ausdruck Fehde, so bestand früher natürlich auch die Verpflichtung zur Wergeldszahlung.

frei, kann aber auch bei Tötung eines solchen Tiers einen Schadensersatz nicht fordern.

Das Kapitel 323 verordnet dasselbe Fortfallen jeder rechtlichen Folgen bei Tötung von und durch homines rabiosi aut daemoniaci. Hier zeigt die ähnliche Anschauung das zugesetzte Wort daemoniacus. Der Teufel ist in die Person gefahren, nnd für den Teufel braucht man nicht zu haften[14]).

In juristischer Beziehung ist es besonders bedeutsam, dass es nach manchen Gesetzen nicht immer der Eigentümer ist, welchem die Haftung für kasnelle Tötung seitens seiner Haustiere aufgebürdet wird. Gewisse Rechtsgeschäfte begründen einen Übergang derselben. Die betreffenden Fälle stimmen darin überein, dass ein anderer als der Eigentümer in der Detention der Tiere ist.

Bei Pfandnahme geht nach friesischem Recht[15]) die Haftung auf den Pfändenden über. Der Rechtssatz wird allerdings nicht in der Bestimmtheit ausgesprochen. Die Additio handelt nur von zum Pfand genommenen servi. Doch zeigt der Zusammenhang[16]), dass wohl auch bei Pfändung von Tieren das gleiche gelten soll. Bei gesetztem Pfand bleibt die Haftverbindlichkeit beim Eigentümer.

Den gleichen Rechtssatz finden wir im langobardischen Recht[17]). Zwar haftet nach Rothari der Pfänder nur für das, was innerhalb der ersten zwanzig, beziehentlich vierzig Tage durch die Tiere oder Sklaven verübt wird. Aber das ist erklärlich. Denn für den Eigentümer bestand die Pflicht, innerhalb dieser Zeit die Pfandobjekte einzulösen. Seine Mora darf aber die Lage des Gläubigers nicht verschlechtern.

Bei Liutprand findet sich die zeitliche Beschränkung der Haftung des Pfandgläubigers nicht. Das ist die Folge der von

---

[14]) Siehe Wilda S. 647, Osenbrüggen S. 71. Anders die nordischen Rechte Wilda S. 644 ff., von Amira S. 399.

[15]) Leg. Fris. Additio VIII § 2.

[16]) Additio VIII § 1.

[17]) Rothari cap. 252, Liutprand cap. 110.

ihm getroffenen Neuerung, dass, wenn innerhalb dreissig, beziehentlich sechszig Tagen man die Pfänder nicht einlöste, der Pfändende Eigentümer derselben wnrde[18]), und dann trug er natürlich die Gefahr weiter[19]).

Der Gedanke der Lex Alamannorum ist ein anderer. Nur bei rechtswidriger Pfandnahme tritt der Übergang der Haftung ein[20]).

Allgemein geht weiter nach dem Edictus Rothari die Verantwortung für geliehene oder gemietete Tiere auf den Entleiher oder Mieter über, cap. 327: Si quis praestitum aut conductum caballum aut bouem aut canem aut qnolibet animalem habuerit et dum in ipso beneficio aut conductnra est damnum fecerit, non reqniratur proprio domino, sed ille qui praestitum post se habuit, ipse homicidium aut damnum conponat.

Nur die Konsequenz zieht hieraus unseres Ermessens eine Entscheidung von Liutprand, nach welcher bei Tötung eines Kindes durch ein Füllen, welches dem verliehenen Zugpferd folgt, der Eigentümer $^2/_3$, der Entleiher des Muttertiers ein Drittel der Busse zu zahlen hat[21]). Bei dieser Quotenverteilung kommt einmal in Betracht, dass der die Tötung verursachende pollenus nicht mitgeliehen war; also muss der Eigentümer für denselben haften. Andrerseits wird dem Entleiher ein gewisses Verschnlden imputiert: et potnit dicere, si neclictum non habuissit, ad ipsum infantem, ut se custodiret, ut hoc malum non preueniret.

---

[18]) Lintprand cap. 108.

[19]) Stobbe Vertragsrecht S. 264, Anm. 18 denkt bei Luitprands cap. 110 an gesetzte Pfänder. Siehe dagegen Schmidt S. 57, Anm. 35. Über die mutmasslichen Gründe der Unterscheidung derselbe S. 56.

[20]) Lex Alamanorum 89, 1. — Stobbe Priv. Recht Band III S. 404 denkt auch bei der Lex Fris. Additio VIII. 2 . . . per vim . . . . an rechtswidrige Pfandnahme.

[21]) Luitprand cap. 137. — Gegen diese Entscheidung polemisiert energisch Schmidt S. 55 im Text, sowie Anm. 131. Ist denn aber das Füllen wirklich eine Pertinenz, die ohne weiteres mit verliehen gilt? Siehe Wilda S. 556, Anm. 2.

Das Westgothenrecht hat den Übergang nur bei geliehenen Tieren[22]).

Die Lex Frisionum — Additio X, 2 — handelt wiederum nur von einem speciellen Thatbestande. Wenn ein entliehenes Pferd den Entleiher selbst erschlägt, so ist der Eigentümer frei [23]).

Das Bestreben Wildas (S. 556), aus diesen vereinzelten Sätzen durchgreifende Regeln zu bilden, halten wir für verfehlt. Derartige detaillierte Bestimmungen des einen Volksrechts lassen sich nicht schlechtweg auf das andere übertragen, und ebenso wenig kann man ohne weiteres innerhalb desselben Volksrechts mit Analogieen operieren. Man mag jene Sätze des friesischen Rechts für jedes Tier gelten lassen. Aber höchst bedenklich wäre, die Bestimmung von Additio X, 2 — wie es Wilda wohl will — auch auf Tötung dritter Personen zu beziehen. Der Edictus Rothari behandelt regelmässig den Fall des conducere und praestare gleich. Es wäre nicht minder bedenklich, diese Gleichstellung auch für das friesische und westgothische Recht anzunehmen.

---

[22]) Si vero praestitum animal alicui aliquid debilitatis intulerit vel dampni, ille componat qui id apud se susceptum habuisse dinoscitur. Lex Wisig. V, 5, 2 am Ende.

[23]) Gaupp — S. 399 — hält dies für eine Entscheidung der Billigkeit. Wilda S. 556, Anm. 3, hingegen sieht in ihr strenges Recht. Schmidt S. 155, Anm. 129, sagt — man muss doch wohl annehmen in bezug auf diese Stelle, obwohl er sie nicht hier angiebt, sondern erst später —: Es ist dies eine Forderung des strengen Rechts und nicht, wie Gaupp ausdrückt, nur eine Entscheidung der Billigkeit. Unsere Meinung ist folgende: Gewiss entspricht es dem Gerechtigkeitsgefühl mehr, wenn dem Commodanten aus seinem Bestreben, einem anderen sich gefällig zu erweisen, nicht Nachteile erwachsen. Aber nach friesischem Recht bleibt nun einmal die Haftung im allgemeinen beim Eigentümer zurück. Wird durch das geliehene Pferd ein dritter getötet, so hat der Eigentümer dies zu tragen. Daher ist die Bestimmung des friesischen Rechts, dass bei Tötung des Commodatars der Commodant nicht haftet, so sehr sie eine Forderung des strengen Rechts sein mag, als singulāre, als Abweichung von der Rechtsregel doch nur eine Entscheidung der Billigkeit. — Friesisches und langobardisches Recht sind nicht übereinstimmend. Siehe von Richthofen Anm. 66 zu Additio X, 2 in der Monumentenausgabe.

In gewissen Fällen besteht sogar die Pflicht zum Einstehen für noch wilde Tiere.

Der Jäger haftet für die Unthaten, welche ein von ihm angeschossenes Wild begeht[24]).

Dadurch, dass der Jäger das Tier verfolgt, bringt er es schon in seine Rechtssphäre; und alles, was in seiner Rechtssphäre vorgeht, hat der Freie zu verantworten. Lassen der Jäger und seine Hunde von der Verfolgung des Wildes ab, so tritt dasselbe wieder in den Naturzustand zurück, und damit verschwindet der Grund für die Haftbarmachung.

Entsprechendes bestimmen der Edictus Rothari (cap. 310) und die Lex Saxonum[25]), wenn in pedicae, taliolae, laquei gefangene Tiere gegen Menschen oder Tiere damnum verüben.

Dagegen wird nach Rothari (cap. 310) nicht gehaftet, wenn der Getötete die Absicht gehabt hatte, das von einem anderen verwundete und verfolgte oder gefangene Tier sich gewinnsüchtig zuzueignen, und sich zu diesem Zwecke dem Tiere entgegenwirft. Er hat selbst seinen Tod herbeigeführt[26]).

Haftung in Vertragsverhältnissen.

§ 9.

Zweierlei soll hier erörtert werden: 1. Inwieweit haftet ein Arbeitgeber für Betriebsunfälle, die Arbeitern im Dienst, beziehentlich dritten den Tod bringen? 2. Inwieweit haften die Arbeiter selbst für Betriebsunfälle?[1])

Fast nur das langobardische Recht beschäftigt sich mit

---

[24]) Ed. Roth. 309. — Schmidt S. 49.

[25]) § 56. Qui laqueum fossamve ad feras capiendas fecerit et haec damnum cuilibet fecerint, qui eas fecit, multam solvat. Wir fassen diesen Paragraphen ebenso wie Osenbrüggen S. 36: haec gleich hae, nämlich Tiere.

[26]) Schmidt S. 49.

[1]) Eine dritte Frage: inwieweit haftet statt des Eigentümers für Tiere und leblose Sachen ein dritter, der durch Vertrag in den Besitz derselben gelangt ist? ist schon an einem anderen Orte behandelt, konnte aber auch hier erörtert werden.

derartigen Thatbeständen. Besondere Beachtung verdienen die Kapitel 144, 145 und 152 des Edictus Rothari[2]).

A. Bei einem Baue werden Vorübergehende — extranei — durch einen herabfallenden Stein oder sonstiges Baumaterial getötet, natürlich kasuell. Wer steht ein? Es ist zu unterscheiden.

1. Hat der Besitzer kontraktlich den ganzen Bau einem Baumeister gegen bestimmten Lohn übertragen, so haftet der Baumeister mit seinen Leuten: quia postquam fabulam firmam de mercedis pro suo lucro suscepit, non inmerito damnum sustinet (cap. 144).

Eine Bauhandwerkergenossenschaft hat sich also hier verpflichtet, ein opus, das Haus herzustellen, — locatio conductio operis. Wie sie das fertig bringt, ist ihre Sache. Die Unfälle hat folgerecht auch sie zu tragen. Der operis locator tritt vollständig zurück.

2. War von der Genossenschaft aber nur einer gedungen oder hatte er sich ohne Entgelt zur Unterstützung bereit finden lassen, vielleicht der Baumeister ad operam dictandam, oder auch mehrere ad solatium diurnum praestandum inter servos, so haftet der Besitzer.

Die Handwerker haben hier nur ihre Dienste, sei es ohne, sei es für Entgelt, versprochen. Wenn sie die kontraktlich übernommene Thätigkeit ausführen, so sind ihre Verpflichtungen erfüllt. An der Spitze des Unternehmens steht der Bauherr.

3. Der Arbeitgeber hat einzeln stehende operarii gemietet, oder es leisten ihm dieselben unentgeltlich Dienste. Es gilt trotz fehlender ausdrücklicher Bestimmung selbstverständlich das zu 2 Gesagte.

B. Durch einen Betriebsunfall werden Arbeiter getötet.

1. Die Mitglieder der Handwerkergenossenschaft, die einen Bau übernommen hat, stehen einer für den anderen ein.

2. Von der Genossenschaft sind nur einige beim Unternehmen beschäftigt. Der Bauherr haftet nicht, sondern auch

---

[2]) Osenbrüggen S. 34 und 35.

hier stehen die Genossen ein. Das kann auffallend sein, namentlich, dass auch der Unterschied von rogatio und conductio keinen Unterschied in den Folgen hervorruft. Man wird als Gedanken des Gesetzgebers annehmen können, dass diese Mitglieder der Genossenschaft ein höheres Wissen, eine bessere Kenntnis von Bauverhältnissen haben müssen, und dass sie, wenn sie infolge eines Unfalls bei dem Bau, bei dem sie doch als erste Arbeiter gewissermassen die Aufsicht haben, umkommen, sie sich hätten besser vorsehen sollen[3]).

Der Bauherr hat einzelne Arbeiter gedungen oder gebeten. Hier bestimmt cap. 152: Si quis operarius conduxerit aut rogaverit in opera et casu faciente contigerit, unum ex ipsis aut in aqua mori aut fulmine percuti aut avento arbore movito aut propria morte mori, non requiratur ab eo qui conduxit aut rogavit. Dies alles aber sind Fälle einer vis maior oder wenigstens eines mit der Arbeit nicht zusammenhängenden Unfalls. Wenn für diese Fälle und nur für diese die Haftung ausgeschlossen wird, so folgt mit Notwendigkeit, dass der Bauherr für Betriebsunfälle einsteht.

Rothari fasst dann noch den Fall ins Auge, dass collegae selbständig, ohne einen Kontrakt mit einem dritten abzuschliessen, ein Werk unternehmen[4]). Es gelten dieselben Grundsätze analog.

Dagegen sahen wir oben[5]), dass Aelfred in diesem Falle den anderen Arbeiter gänzlich von der Haftung befreit. Nur der Nutzen der Arbeit soll den Verwandten des Getöteten zukommen.

Wie der Arbeitgeber nicht für Unfälle der Arbeiter haften soll, die mit dem Betriebe nicht zusammenhängen, so statuiert Rothari gleichfalls die Befreiung, falls ein Arbeiter durch einen dritten getötet ist; cap. 152: Et si a quocunque unus horum occisus fuerit aut lesus, ipse conponat qui eum occiserit aut leserit.

---

[3]) Wilda S. 554, Anm. 7.

[4]) Cap. 138: oben S. 32, unten S. 55.

[5]) S. 32.

Dagegen bestimmen die Leges Henrici Primi[6]) für den Fall der rogatio des Arbeiters, dass dessen Verwandten sich an den Arbeitgeber halten können: quod eius hortatu et gratia in locum mortis venit. Rogatio steht hier wohl nicht der conductio gegenüber, schliesst vielmehr diese ein, hat das freiwillige Kommen des Arbeiters zum Gegensatz. In diesem Fall wäre der Arbeitgeber nicht haftbar[7]).

II. Die einzelnen Rechtsfolgen.

§ 10. Das Wergeld.

Die grundlegende Busse bei Tötungen jeder Art ist das Wergeld. Diese Busse repräsentiert gewissermassen den Mann. Sie ist der Ausspruch seiner Würdigkeit.

Über ihren Charakter ist oben gesprochen worden[1]).

Bei der Betrachtung der Bussen des homicidium casuale im einzelnen ist nur Tötung durch Tiere von den anderen Thatbeständen zu scheiden.

Bei diesen letzteren ist immer noch wie beim Totschlag das Wergeld zu zahlen. Diesen Satz sprechen scharf und klar aus das thüringische — cap. 51 —, das sächsische — §§ 54, 55, 58, 59 —, das langobardische Recht — z. B. cap. 387[2])[3]).

---

[6]) cap. 88, 9; auch 90, 11,

[7]) Auch im Fall der rogatio wird allerdings zur Verhaftung vorausgesetzt, dass inimici des Arbeitgebers oder des Arbeiters selbst die Tötung verüben.

[1]) S. 11 folg.

[2]) Der Ed. Roth. cap. 137 sagt: Si quis infantem paruulum de seruo massario casu facientem occiderit, arbitretur a iudice secundum qualem aetatem habuit aut qualem lucrum facere potuit; ita conponatur. Also reiner Schadensersatz. Allerdings ist der Sklave Vermögensobjekt..

[3]) Der Ed. Rothari cap. 138 legt, wenn von zwei Baumfällern einer casu vom stürzenden Baume erschlagen wird, dem Kollegen nur die Hälfte des Wergelds auf. Die andere Hälfte muss der Getötete sich selber zurechnen. Bei mehr als zwei Beteiligten kommt auf jeden eine bezügliche Quote. — Es offenbart sich an diesem Falle der fast völlig reine Ersatzcharakter des Wergelds. Man kann hierin eine Art Unfallversicherung sehen. Dieselbe Berechnung wird man in den Kapiteln 144 und 145 des Edicts, natürlich nur bei Tötung eines collegans, annehmen müssen.

Ebenso enthalten ihn das ribuarische — Titel 70, 1 und 2 — und das angelsächsische Recht — z. B. Leges Henrici Primi capp. 88, 9; 70, 12. Zu demselben Resultat führt uns das Fehlen einer Bestimmung im allamannischen, bairischen, salischen Volksrecht[4]).

Das alte friesische Volksrecht hat keine einzige Bestimmung über kasuelle Tötung, überhaupt nicht über casus. Also auch in ihm in betreff der Busse ihre Gleichstellung mit gewöhnlichem Totschlag. Hieran änderte die unter fränkischem Einfluss entstandene Additio Sapientum. Sie konstatiert beim Übergang zum minderwertigen Silbersolidus eine Verdreifachung der Wundbussensummen. Die compositio homicidii wird freilich nicht ausdrücklich erwähnt. Aber dass auch sie verdreifacht wurde, lässt sich eben daraus schliessen, dass jede andere Körperverletzung in triplo komponiert werden sollte. Ferner zwingt die Logik die Verdreifachung anzunehmen. Wollte man nämlich die alte Summe von $53^1/_3$ Solidi auch nach der Additio noch festhalten, so würde die compostio eines pes ex toto abscissus — Additio III, 1 — und des homicidium gleich sein[5]). Dies erscheint unmöglich. Die compositio homicidii beträgt also tres weregildos.

Bei diesem Übergang zur Silberwährung wird nun bestimmt, dass Bussen kasueller Verwundungen von der Verdreifachung ausgeschlossen sind, Additio III, 69. Gleiches gilt für Verwundungen, welche Kinder unter zwölf Jahren zufügen III, 70. Dies muss auch auf kasuelle Tötung ausgedehnt werden. Für diese beträgt die Busse also ein Wergeldsimplum.

Faktisch wird nicht die Busse des Totschlags erhöht, sondern die der kasuellen Tötung ermässigt. Hieraus scheint uns zu folgen, dass man nicht eine stärkere Strafbarkeit der gewollten Tötung als früher annimmt, sondern eine Nichtstrafbarkeit der kasuellen jetzt anerkennt.

---

[4]) Über burgundisches und westgothisches Recht oben S. 27 folg., 34, 44 folg.

[5]) Brunner S. 225.

Aber das alte Prinzip wird auch in der Additio beibehalten. Noch immer erhält die verletzte Sippe das Wergeld[6]).

Mehr variieren die Volksrechte bei Tötung durch Tiere.

Volles Wergeld hat der Haftpflichtige der Familie des Getöteten nach sächsischem, thüringischem, langobardischem Recht zu entrichten[7]).

In den anderen Gesetzbüchern finden sich Ermässigungen der verschiedensten Art.

Das allamannische und bairische Recht erlassen bei Tötung durch Hundesbiss[8]) die Hälfte des Wergeldes. Für andere Tiere besteht keine Milderung[9]).

Auf Verlangen der verletzten Sippe musste freilich nach allamannischem Recht auch bei Tötung durch Hunde das ganze Wergeld gezahlt werden. Aber da ein solches Verlangen eine recht lästige Bestimmung nach sich zog, welche die Annahme der höheren Summe verleiden sollte[10]), so wird die die eigentliche Absicht des Gesetzgebers treffende Zahlung nur des halben Wergeldes wohl die Regel gewesen sein. Jedenfalls aber erhellt, dass älteres Recht, welches als formelles noch fortbestand, Verpflichtung zum ganzen Wergeld war.

Eine allgemeinere Ermässigung, nämlich für alle Tiere, gewähren die fränkischen Rechte. Nur die eine Hälfte des Wergelds ist vom Eigentümer des tötenden Tieres wirklich zu zahlen. Statt Zahlung der anderen Hälfte muss sich die verletzte Sippe mit der Übereignung des Tiers begnügen; Lex Salica tit. 36: Ipse vero quadrupedem pro alia medietatem re-

---

[6]) Nach Ed. Roth. cap. 75 wird die kasuelle Tötung eines Kindes im Mutterleibe mit der Hälfte des Wergelds der Mutter gebüsst. Dies ist keine Bestimmung, die der friesischen zu parallelisieren wäre. Die Ermässigung folgt aus der niedrigeren Schätzung des noch nicht geborenen Kindes. — Siehe Brunner S. 76.

[7]) Lex Sax. cap. 57, Thuringorum cap. 52, Ed. Roth. cap. 325 und 326.

[8]) Pactus Alamannorum fragm. III § 17. Lex Baiw. XX, 10.

[9]) Pact. Al. fragm. III § 18. Über das bairische Recht siehe oben S. 46, Anm. 2.

[10]) Grimm S. 665, Wilda S. 592.

quirentem restituat. Die Lex Ribuaria — tit. 46 — hat diese Bestimmung einfach herübergenommen.

Urfränkisches Recht ist dies nicht gewesen. Das ergiebt der ganze Gedankengang der Verordnung, ergiebt, dass überhaupt von den zwei Hälften des Wergeldes gesprochen wird[11])[12]).

Noch einen Schritt weiter geht das friesische Recht. Nach Additio III, 68 tritt die Verdreifachung der Kompositio-Summe auch bei Tötung durch Tiere nicht ein; und selbst von dem einfachen Busssatz wird noch ein Viertel erlassen. Nur inter Wisaram et Laubachi wird die tota compositio in simplo geschuldet. Eine Vergleichung mit Additio III, 69 ergiebt, dass die Sapientes Verletzungen durch Tiere und menschliche kasuelle Handlungen prinzipiell gleich erachten. Der weitere Erlass eines Viertels scheint älter zu sein als die Verdreifachung der Busssätze bei dolosen Verletzungen[13]).

Die geschilderten Ermässigungen treten natürlich auch ein, wenn statt des Eigentümers einem anderen, z. B. dem Pfandnehmer die Zahlungspflicht obliegt.

§ 11. Das Friedensgeld.

Für die kasuelle Tötung[1]) ist charakteristisch, dass das neben der Busse, welche der verletzten Partei zukam, bei verbrecherischen Handlungen in der Regel an das Gemeinwesen oder die öffentliche Gewalt zu entrichtende Friedensgeld bei ihr wegfällt.

Stellen der Volksrechte, die dies bestimmen, sind freilich nur in geringer Anzahl vorhanden.

Nach der Lex Ribuaria braucht ein fredus bei Tötung durch

---

[11]) Die Entwickelung scheint uns die zu sein, dass die von jeher bestehende Anslieferung Entschädigungszwecke in sich aufnimmt.

[12]) Über Lex Wisigothorum und Aelfreds Gesetze siehe oben S. 47 folg., über die Lex Burgundionum S. 48.

[13]) Wilda S. 589, Anm. 5.

[1]) Wie überhaupt für Thatbestände, bei denen das Volksrecht das Vorhandensein der bösen Absicht ein für allemal ausschliesst. Brunner S. 165.

lignum oder manufactile — tit. 70, 1: absque fredo culpabilis iudicetur — und ebenso bei solcher durch Tiere — tit. 46, 1: quod quadrupedes faciunt, freto non exigitur — nicht gezahlt zu werden.

Die Lex Salica erfordert ihn nicht, wenn ein Knabe unter zwölf Jahren eine verletzende Handlung begeht: Tit. XXIV, 5: Si puer infra duodecim annorum aliqua culpa committat, fretus ei nullatenus requiratur.

König Aelfred erlässt die Wite, wenn die Verletzung oder Tötung durch Anspiessen an einem Speere entstanden war (oben S. 32).

Wilda[2]) fasst faida in der Lex Saxonum, §§ 57 und 59, und im Edictus Rothari, — z. B. cap. 387 — gleich fredus. Dasselbe thut, aber nur für die Fälle der Lex Saxonum, Grimm[3]). Dagegen mit Recht die Mehrheit der Schriftsteller[4]).

Die grundsätzlichen Erwägungen, welche berechtigen, jene wenigen Stellen nicht als Ausnahmen, sondern nur als Beispiele für ein allgemeines Prinzip anzusehen, sind oben (S. 18 folg.) dargelegt worden.

Hier mag noch hervorgehoben werden, dass spätere friesische Rechtsquellen wie auch die nordgermanischen Rechte für diese Fälle allgemein das Friedensgeld ausschliessen[5]).

Daraus, dass gerade die fränkischen Volksrechte, die sich den ursprünglichsten Charakter bewahrt haben, — und von den anderen kontinentalen Rechten keines — den Ausschluss des Fredus erwähnen, geht nun auch positiv hervor, dass derselbe nicht etwa Folge einer jüngeren Rechtsentwickelung, sondern altes Herkommen ist.

---

[2]) Wilda S. 547 und 548.

[3]) Grimm S. 656.

[4]) Stobbe Rechtsqu. S. 127, Anm. 17, von Richthofen zur Lex Saxonum S. 242, Anm. 1, Schmidt S. 4, Anm. 11.

[5]) Wilda S. 548 und 549, von Amira S. 370 folg.

§ 12. Die Fehde.

Ist nach den Volksrechten Fehde bei kasueller Tötung zulässig?

Nur dann kann dies überhaupt der Fall sein, wenn dieselben sie beim Totschlag gestatten.

Wir halten die Annahme für gerechtfertigt, dass nach den Volksrechten — ausgenommen das burgundische und westgothische — Fehde im Fall des Totschlags zulässig ist. Freilich direkt erlauben sie jene nur an wenig Stellen. Aber ihr Dasein bezeugen sie dennoch.

So das salische Recht im Titel 41, 8 (ferner Zusatz 1 und 2), wo von einem rechtmässig durch seine Feinde Verstümmelten, beziehentlich Getöteten gesprochen wird[1]). Die Lex Alamannorum erkennt die Fehde indirekt im Kapitel 45, 1 an, nach welchem die Tötung des Totschlägers in seinem Hause sofort nach verübter That mit einfachem Wergeld gebüsst wird. Denn hieraus geht hervor, dass dieselbe (an Ort und Stelle, also) ohne Verletzung des Hausfriedens straflos war[2]).

Nach langobardischem, nicht minder nach sächsischem, friesischem, thüringischem Volksrecht kann an ihrer Existenzberechtigung ein Zweifel nicht obwalten[3]).

Für das bairische Recht liefert Tit. IV, cap. 26 Beweis, wo das Anhalten des vor der Rache seiner Feinde sich Flüchtenden bestraft wird, ferner Titel II, cap. 7, § 1, welches die Fehde gegen den, der auf Befehl des Königs getötet hat, für unstatthaft erklärt, und andere Stellen mehr.

König Aelfred gestattet die Fehde nur subsidiär, nämlich

---

[1]) Thonissen S. 172, 110. Brunner S. 160, Anm. 21.

[2]) Hier tritt der Gesichtspunkt der Fehde hinter dem der Rache thatsächlich zurück. Brunner S. 158. In der Ler Ribuaria giebt es keine Stelle über Fehde. Einmal, im Titel 77, wird von einem busslosen Totschlag gesprochen. Man wird trotzdem ein Fehderecht wegen Totschlags annehmen können.

[3]) Z. B. Ed. Roth. cap. 74. Lex Sax. §§ 18 und 19, Frisionum II, 2, Thuringorum 31.

nur, wenn man vorher vom Thäter sein Recht verlangt hat, und dieser darauf nicht zahlen kann oder will[4]). Das vor diesem Herrscher geltende Recht ist daraus zu erkennen.

Das burgundische und westgothische Recht schliessen grundsätzlich jede Fehde aus[5]).

Fragen wir nach dem Grunde dieser seltenen und dann fast immer beschränkenden Erwähnung der Fehde, so ist derselbe keineswegs ein nur etwa spärliches Vorkommen derselben. In den Volksrechten ist nur anfgezeichnet, was aufzuzeichnen besondere Gründe vorlagen. Meistens sind dies allerdings Rechtsregeln, die häufig praktisch wurden. So mussten die zahlreichen detaillierten Bussbestimmungen sorgfältig fixiert werden, sollte nicht im Laufe der Zeit die grösste Verwirrung eintreten. Für die Aufzeichnung des Fehderechts beim Totschlag lag wahrlich kein zwingender Grund vor. Nur allzu fest lebte es im Bewusstsein aller Volksgenossen fort, und an seiner prinzipiellen Begründetheit hätte nie ein Freier Zweifel gehegt.

Die Einschränkungen dagegen, die es mit der Zeit erfuhr, die unzweifelhaft anfangs von der grossen Menge nur ungern gesehen wurden, bedurften einer Fixierung gar sehr.

Wir wiederholen also: Fehde war nach den meisten Volksrechten wegen Totschlags gestattet und auch in häufiger Übung.

Es giebt in einigen Volksrechten Stellen, welche die Fehde bei kasueller Tötung ausschliessen. Dies sind aus der Lex Saxonum die Kapitel 57 und 59, aus dem langobardischen Recht des Edictus Rothari Kapitel 387 — genereller Ausschluss bei Tötung durch Menschen —, ferner Kapitel 75 und 138 und Luitprands Kapitel 136 — specielle einzelne Thatbestände, endlich Rothars Kap. 326 — Tötung durch Tiere[6]).

Das burgundische Recht — Lex Burg. XIIX, 1 — entfernt, wie wir oben sahen, bei Tötung durch Tiere eine „antiqua

---

[4]) Aelfreds Gesetze cap. 42.

[5]) Brunner S. 221.

[6]) Nach keinem Volksrecht ist Fehde gestattet, falls der Thäter, sei es Mensch oder Tier ausgeliefert wurde; oben S. 18, 38.

calumnia". Ob hierunter Fehde zu verstehen sei, ist bestritten. Wenn ja — und diese Meinung haben wir —, so ist das ein neues Argument gegen die herrschende Meinung in betreff der ältesten Zeit[7]).

Die übrigen Volksrechte geben kein direktes Material für die Beantwortung der vorliegenden Frage. Das Kapitel 70, § 12 der Leges Henrici Primi[8]) kann man vielleicht als ein positives Zeugnis dafür ansehen, dass nach angelsächsischem Recht Racheübung auch bei kasueller Tötung ein rechtmässiges Beginnen war.

Nach der herrschenden Ansicht müssten jene Gesetzesstellen, welche den Ausschluss der Fehde enthalten, als Ausfluss eines uralten Prinzips uraltes Gewohnheitsrecht und Beispiele für eine allgemeine Regel sein[9]). Doch dürfte es sich in Wirklichkeit anders verhalten. Bei genauer Betrachtung ergiebt sich, dass die Bestimmungen jüngeren Ursprungs sind.

Zweifellos ist das Verhältnis in der Lex Burgundionum (Tit. 18, 1). Die ganze Gestalt des Gesetzes zeigt evident, dass es eine neues Recht schaffende constitutio des Herrschers ist. Ein machtvolles Königswort entzieht dem eingewurzelten Hang des Volkes den Boden.

Ähnlich liegt die Sache im langobardischen Recht. Aus dem Edikt geht hervor, dass Fehde bei den Langobarden zur Zeit der Aufzeichnung des Volksrechts noch gang und gäbe war. Das Bestreben der Königsgewalt ist auch hier darauf gerichtet, sie einzuschränken. Das zeigen deutlich die Kapitel 45 und 74 des Edictus Rothari.

Diese beiden Verordnungen geschahen in erster Linie zur Erhaltung des Landfriedens. Es wäre denkbar, dass auch bei der für kasuelle Tötung bestimmten Ausschliessung der Fehde das treibende Moment nur derselbe äusserliche Zweck, die Er-

---

[7]) Oben S. 48, Anm. 13, aber auch S. 61.

[8]) Amicitiae tamen et veniae propius vel remotius erit, sicut meritum eius, qui occisus est, interfuit, et sicut acciderit.

[9]) Oben S. 12 folgende.

haltung des Friedens im Volke, gewesen sei. Doch dem ist nicht so. Getrieben wird der Gesetzgeber von einem verfeinerten Gerechtigkeitsgefühl. Sein psychologisches Motiv wiederholt er bei diesen Thatbeständen immer wieder und wieder. Es ist das Fehlen des Willens. Cessante faida, eo quod nolendo fecit, heisst es bei Tötung durch Menschen; quod muta res fecit, nam non hominis studium bei der durch Tiere.

Osenbrüggen[10]) versucht die ältesten Stücke des langobardischen Rechts aus den aufgeschriebenen Gesetzen herauszuschälen. Kasuelle Vorletzungen werden in den von ihm als solche erkannten Kapiteln nicht behandelt. Man wird ihm ohne Bedenken beipflichten können, wenn er sagt: Bestimmungen wie die der Kapitel 75 und 138 enthalten eine feinere — also neuere — Jurisprudenz.

Einen Fingerzeig kann auch geben, dass das die Fehde generell verwerfende Kapitel 387 „erst nach Vollendung des Edikts zwischen die Schlusskapitel desselben eingeschoben wurde, die sich als Epilog des ganzen Werks darstellen“[11]). Nach erfolgter Abfassung des Gesetzbuchs wird es noch für nötig befunden, gewisse in verschiedenen Kapiteln behandelte Thatbestände unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt zu bringen und das allgemeine Prinzip für sie noch einmal hervorzuheben, den Ausschluss der faida.

Dieser unserer Auffassung steht nicht entgegen, dass ein Gesetzeswort nicht imstande ist, neue Rechtsanschauungen zu schaffen, dass das Gesetz nur das Produkt der Volksüberzeugung ist. Wir geben gern zu, dass der Unterschied von Zufall und Absicht schon vorher dem langobardischen Recht bewusst gewesen sein mag. Aber dieser Unterschied konnte den Freien nicht bewegen, aus eigener Initiative etwas von dem Rechte, sich eigenmächtig Genugthuung zu verschaffen, zu vergeben. Einer entwickelteren Staatsgewalt ist Racheübel ein Greuel. So auch hier. Aber nicht fähig, das Übel mit der Wurzel auszu-

---

[10]) Osenbrüggen Vorwort S. VIII.

[11]) Brunner S. 369, Anm. 3, Stobbe Rechtsqu. S. 125.

rotten, beschränkt sie sich darauf, die Fehde in den Fällen zu verbieten, „wo nach der Denkungsart der Besseren im Volke eine hinlängliche Ursache nicht vorhanden ist“[12]).

Für uns spricht auch die Lex Saxonum. Sie gestattet faida ausdrücklich beim Mord, aber nur gegen den Mörder und dessen Söhne[13]), ferner beim Totschlag durch einen Liten gegen den Herrn, falls auf dessen Gebot das Verbrechen verübt war[14]). Sie schweigt über den Fall, dass ein freier Sachse gegen einen freien Volksgenossen einen Totschlag begeht. Die Logik fordert auch hier die Zulassung der Fehde mit der Beschränkung auf die nächsten Verwandten.

Was speciell unser Thema betrifft, so wird die Fehde bei jeder Verletzung durch Tiere und bei Tötung durch ein der Hand entglittenes ferrum verboten[15]). Gründe hierfür giebt das Gesetz nicht an.

Von Richthofen[16]) bemerkt: „Es fehlt uns an Mitteln, um festzustellen, inwieweit der Erlass dieser Satzungen in der Lex Saxonum Beschränkungen der Fehde herbeiführte. Man wird dem Anschein nach vermuten können, dass in vorfränkischer Zeit in Sachsen der Herr für jeden Mord seines Liten in Fehde verfiel, sowie dass jeder es für gewissen, auch ohne seinen Willen von ihm oder durch sein Vieh einem anderen zu gefügten Schaden that.“

Diese Vermutung, der beizustimmen ist, wird durch folgende Erwägung gestützt. Sämtliche Stellen der Lex Saxonum, die der Fehde gedenken, engen sie ein. Eine wirkliche Ausnahme hiervon bildet auch nicht die erste Bestimmung des Capitel 18. Die rechtliche Duldung der Fehde wird hier nur hervorgehoben,

---

[12]) Wilda S. 550.

[13]) Nicht gegen die Magen, „vorausgesetzt dass sie die Magsühne des einfachen Totschlags, $^1/_3$ des Wergelds bezahlen; § 19. Die verletzte Sippe konnte diesfalls den Magen des Totschlägers die Annahme des Wergelddrittels nicht verweigern“. Brunner S. 221.

[14]) § 18.

[15]) §§ 57 und 59.

[16]) Zur Lex Saxonum S. 264.

um den Unterschied gegen den folgenden Thatbestand so deutlich wie möglich zu machen. Das Volksrecht zeichnet nur auf, was aufzuzeichnen besondere Veranlassung vorliegt. Entweder enthalten diese Bestimmungen neue Anordnungen, dann war alle Ursache, sie niederzuschreiben. Waren sie aber schon vor der Aufzeichnung geltend, so zeigt gerade ihre Aufnahme in das Gesetz, dass man es noch für nötig fand, sie zu fixieren. Im Hintergrund stand die erlaubte Fehde. Jedermann kannte sie. Die Beschränkungen mussten eingeschärft werden. Sie waren, namentlich bei dem streitlustigen Sachsenstamme, dem Volksgeist entgegen.

Die Begrenzung im Kapitel 19 auf die nächsten Verwandten ist sicherlich kein uraltes Stammesrecht. Das gleiche kann man von den Kapiteln 57 und 59 annehmen.

Alle diese Erwägungen führen uns dazu, die eben behandelten Bestimmungen erst als jüngstes oder wenigstens jüngeres Recht zu betrachten. Hieraus ergiebt sich, dass eine analoge Ausdehnung auf andere Volksrechte, beziehentlich Thatbestände unstatthaft ist. Denn enthalten sie neueres Recht, so sind sie nicht Beispiele für eine bestehende Regel, den Ausschluss der Fehde bei kasueller Tötung, sondern nur errungene Ausnahmen von einer anderen, von der Freiheit der Fehdeübung beim Totschlag[17]).

Am ehesten und leichtesten ist wohl im langobardischen und sächsischen Recht die Fehde bei Tötung durch Tiere aufgehoben. Das ergiebt der Standpunkt, auf dem die Lex Saxonum

---

[17]) Mit uns halten dafür, dass der Ausschluss der Fehde einer späteren Zeit entstammt Siegel S. 11, Schmidt S. 8, 13 folg., von Woringen S. 117 [oben S. 18]. Aber auch sie generalisieren wohl, z. B. Schmidt S. 4, Anm. 8. Am nächsten steht uns Gaupp S. 396 zu X, 8 [cap. 51] der Lex Thur.: „Ob nach thüringischem Recht im Falle einer zufälligen Tötung oder Verwundung von vorne herein oder wenigstens dann Fehde gestattet war, wenn sich der Thäter weigerte, die gesetzliche Busse zu zahlen, sagt das Gesetz nicht. Ich halte es jedoch allerdings für wahrscheinlich.“ Als Repräsentanten der entgegengesetzten Meinung vergl. man noch von Richthofen [den jüngeren] zu cap. 51 der Lex Thur. in der Monumentenausgabe.

noch steht; es ergiebt aber auch die Natur der Sache. Denn gegen Menschen ist die Fehde wegen zugefügter Unbill gerichtet. Das Fehlen jeder menschlichen Mitwirkung musste bei Tötung durch Tiere am ehesten hervortreten.

Der Fortschritt besteht unseres Ermessens also darin, dass, während früher Fehde verboten nur dann war, wenn das Tier freiwillig ausgeliefert wurde, jetzt in diesen beiden Rechten immer nur compositio gefordert werden konnte. Langobardisches und sächsisches Recht kennen eine noxae datio des Schaden stiftenden Tiers überhaupt nicht[18]).

Fragen kann man noch, wie die Beschränkungen der Fehde im praktischen Leben sich machten. Hier ist die Brunnersche Formulierung in Betracht zu ziehen: Das Willensmoment kommt, wenn Wille und That sich nicht decken, nicht für einen Einzelfall, sondern für einen allgemeinen Typus von Thatbeständen zur Geltung, welchem das Volksrecht... trotz eingetretener Beschädigung das Nichtvorhandensein des rechtswidrigen Willens unterstellt[19]).

Sind hiernach viele Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt, so bleibt freilich doch noch manches Zweifelhafte zurück.

Wenn die Lex Saxonum für die Thatbestände des Kapitel 59 die Fehde ausschliesst, so kann dies unmöglich für alle Fälle des Erschiessens oder Erstechens gelten, weil für das manu elabi am corpus delicti keine Spuren zu sehen sind.

Da war wohl zu unterscheiden.

Der Ausschluss der Fehde war begrifflich schon mit der kasuellen Tötung gegeben. Aber dieser Grundsatz konnte völlig nur dann zur Anwendung kommen, wenn Mitglieder der verletzten Sippe bei der That gegenwärtig gewesen waren, und die Nichtbeabsichtigung zu erkennen war[20]). Dann war die Sippe ohne weiteres gezwungen, die angebotene compositio anzunehmen.

---

[18]) Osenbrüggen S. 137.

[19]) von Holtzendorffs Encyclopädie [4. Auflage] S. 199.

[20]) Während im allgemeinen im Fall der handhaften That die Lage des Thäters eine schlechtere war, muss sie hier eine bessere sein. Denn seine Unschuld ist damit nachgewiesen.

Erfolgte kein Angebot, so stand nur der Rechtsgang, nicht der Fehdegang offen.

Gleiches muss gelten bei Tötung durch Tiere, auch wenn kein Mitglied der Sippe bei dem Unglück anwesend war. Ob ein Tier die Unthat vollbracht hatte, das war in der Mehrzahl der Fälle unschwer zu erkennen. Hier sprach also die Vermutung für Zufall.

Aber diese Vermutung war wohl zu widerlegen, der Ausschluss der Fehde also kein ausnahmsloser. Ein Anzeichen giebt hierfür das langobardische Recht. Die Fehde wird verboten, quod muta res fecit, non hominis studium. War im speciellen Fall hominis studium die Ursache, so war auch Fehde zulässig.

Bei anderer Sachlage war der Thäter verpflichtet, sofort nach dem Geschehnis Zeugen herbeizurufen, damit vielleicht noch durch die eigene Aussage des Verwundeten die Abwesenheit der Schuld konstatiert wurde. Auf jeden Fall muss er offen seine That bekennen und die compositio anbieten, damit er bei einem gerichtlichen Verfahren näher zum Eide ist.

Jetzt muss die Sippe, wenn sie seinen Worten nicht glaubt, sich zu diesem bequemen. Zwar wurde sie nicht direkt hierzu gezwungen. Aber erhob sie Fehde und tötete z. B. ein Mitglied der feindlichen Partei, so konnte jetzt von dieser das Wergeld gefordert und gerichtlich eingeklagt werden; denn ihr Mitglied war, weil Fehde zu Unrecht erhoben, zu Unrecht getötet.

Wurde jedoch in diesen anderen Fällen die compositio nicht freiwillig angeboten, so ist es undenkbar, dass die verletzte Sippe die Anregung zum gerichtlichen Verfahren hätte geben müssen. Sie konnte Rache im Wege der Fehde suchen.

Thesen.

I.

Nach der Novelle 118 findet auch bei dem Wegfall nur einzelner von mehreren Zusammenberufenen successive Delation statt.

II.

Der Gläubiger der Kommanditgesellschaft hat gegen den Kommanditisten eine direkte Klage wegen der Einlage.

III.

Nach dem Reichsstrafgesetzbuch giebt es keinen strafbaren Versuch am untauglichen Objekt.

IV.

Die Leistung einer der drei Begründungshandlungen — assignatio fundi, constructio, dotatio — genügt zum Erwerb des Patronatrechts.

Lebenslauf.

Der Verfasser dieser Arbeit, mos. Religion, wurde nm 28. Februnr 1868 als Sohn des Kaufmanns Wolff Frank und dessen Ehefrau zu Barby a./E. geboren. Seine Schnlbildung gewann er in der Volksschule seiner Vaterstadt, sodann auf den Gymnasien zn Köthen und Nordhausen, welches letztere er Ostern 1886 nach Entbindnng von der mündlichen Prüfung mit dem Zeugnis der Reife verliess. Er beenchte während der ersten beiden Semester seines Studinms die Universität Leipzig, während des dritten nnd vierten Berlin, während des fünften Heidelberg, im sechsten wieder Berlin. Hier Ostern 1889 exmatriknliert, meldete er sich beim Kammergericht zur ersten jnristischen Prüfung, welche er am 14. Juni 1889 gut bestand. Seit dem 17. Juli 1889 ist er im preussischen Vorbereitungsdienste, zur Zeit beim Königlichen Landgericht zu Stendal beschäftigt. Am 29. Juli 1890 bestand er zwecke Promotion die mündliche Prüfung cum laude.

Während seines Universitätsstndiums hörte er die Vorlesungen der Professoren Bernstein, Binding, Brunner, von Bulmerincq, Dambach, Dernburg, Eck, Gierke, Goldschmidt, Hinschius, Hübler, Karlowa, Maurenbrecher, Pernice, Schmoller, Stobbe, Stranch, Wach, Windscheid.

Allen diesen, insbesondere dem Herrn Geheim-Rat Professor Gierke für die Unterstützung bei dieser Arbeit, sagt er seinen Dank.

Mnx Frnnk.